



CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA – Faculdade de Direito

Inácio Pal Lins Neto

10º – Matutino

COMPETÊNCIA NOS CIBERCRIMES DE PEDOFILIA

Aplicação da Lei Penal no Espaço e a Necessidade de Cooperação Internacional

Brasília

Maio de 2012.

INÁCIO PAL LINS NETO

COMPETÊNCIA NOS CIBERCIMES DE PEDOFILIA

Aplicação da Lei Penal no Espaço e a Necessidade de Cooperação Internacional

Monografia apresentada junto ao Curso de Direito do Centro Universitário de Brasília – UniCeub, na área de concentração penal, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel.

Orientador: Prof. Dr. Marcus Vinícius Reis Bastos.

Brasília

Maio de 2012.

RESUMO

Esse trabalho tem por objetivo esgotar a discussão sobre a competência para os crimes de pedofilia na internet, previsto nos artigos 241 e seguintes na Lei 8.069/90, conhecido como Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA.

Serão tratados a evolução dessas normas penais até o momento em que descrevem sua incidência na modalidade de cibercrime, ou seja, cometidos à distância com o recurso tecnológico como *modus operandi*. Oportunidade que também será abordado o momento da consumação deste delito cibernético.

O estudo aborda o local do crime, para o fim de fixar os critérios de determinação da competência para o processo e julgamento do delito em análise.

Palavras-chave: pornografia infantil; internet; pedofilia; competência; cibercrimes; cooperação internacional.

Sumário

RESUMO	3
INTRODUÇÃO	4
Capítulo 01 (As alterações na lei de proteção à criança e ao adolescente para adaptá-la aos crimes de exploração sexual praticado através da internet).....	9
1. O Delito do Art. 241 da lei 8.069/90.....	9
1.1 Da redação anterior do art. 241 e a problemática de aplicá-lo ao cibercrimes.....	9
1.2 Da atual redação do art. 241 do ECA.....	15
1.2.1 Da Redação do art. 241-A do ECA.	18
1.2.2 Art. 241-B do ECA.....	21
1.2.3 Art. 241-C do ECA.....	24
1.2.4 Art. 241-D do ECA.	25
1.2.5 Art. 241-E do ECA.....	28
1.3 Momento da Consumação.....	28
Capítulo 02 (Crimes praticados por usuários da rede mundial de computadores, competência em matéria penal para tais crimes e a necessidade da cooperação internacional penal para combatê-los). 34	
2. Cibercrimes, competência e Cooperação Internacional.	34
2.1. Cibercrimes	35
2.1.1. Histórico.....	35
2.1.2. Conceito	37
2.1.3. Classificação.....	39
2.1.4. Sujeitos	40
2.2. Lugar do Crime	42
2.3. Competência.....	44
2.3.1. Conceitos e regras	44
2.3.2. Constituição Federal de 1988 – artigo 109.....	47
2.4. Cooperação Internacional.....	54
2.4.1. Combate aos cibercrimes no mundo.	56
2.4.2. Convenção sobre Cibercrime do Conselho da Europa.	58
Capítulo 03 (O entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre a competência de cibercrimes e comparação com julgado do Supremo Tribunal Federal)	62
3. A Decisão do STJ no CC Nº 112.616-PR (2010/01107983-8).	62
3.1 Exame do Julgado do STJ	63
3.2 Comparação com julgado do Supremo Tribunal Federal – STF.....	72
CONSIDERAÇÕES FINAIS	78
REFERÊNCIA BIBLIOGRAFICA	80

INTRODUÇÃO

A informática e sua evolução têm proporcionado a internacionalização das relações humanas, uma nova ótica para as distâncias geográficas e inserindo múltiplas e instantâneas interações entre os indivíduos.

Essa nova forma de relacionamento abriu margem também aos criminosos. Sem nenhuma inibição (por ausência desse contato físico) indivíduos revelam personalidades preocupantes inclinados à criminalidade e atrocidades repugnantes, como no caso de apreciação a cenas de sexo explícito envolvendo criança ou adolescente.

Diante de tal ameaça (dentre outras mais cometidas com menores) a Assembléia Geral das Nações Unidas adotou a Convenção sobre os Direitos da Criança em 20 de novembro de 1989. O Brasil ratificou esta Declaração e foi decretado a Lei Federal 8.069 de 13 de julho de 1990, com última alteração dada pela Lei 11.829/2008 na parte de crimes cometidos contra criança e adolescente pela *internet*.

A disseminação da pedofilia na internet criou uma celeuma sobre quem é competente para julgar tais crimes. Nesta oportunidade sendo discutidas questões como o momento da consumação do ilícito, se é caso de crimes à distância e se a legislação brasileira estava pronta para tratar de um tema penal tão inovador.

Nossos tribunais percorreram esse caminho obscuro. Tem por final concluir que para o crime em apreço compete à Justiça Federal o julgamento dos casos se provados a transnacionalidade. Ora, envolver a internet já é rechear o ilícito de internacionalidade.

A finalidade da presente monografia é analisar uma modalidade de criminalidade que se desenvolveu de maneira vertiginosa, que é a pornografia infantil. Junto a essa análise será discorrido sobre a declinação da competência para tais crimes, verificando o momento da consumação, o lugar do crime, o requisito de crime a distância inerente ao ilícito e o enquadramento no art. 109, V da Carta Magna.

A questão principal relaciona-se à possibilidade de invocar a jurisdição brasileira, em caso envolvendo pornografia infantil na *internet*, declinando a competência para a justiça federal.

Os artigos que tratam da competência no Código de Processo Penal devem ser interpretados extensivamente. Aplica-se a Teoria da Ubiquidade e do Resultado para pode

processar os cibercrimes no território brasileiro.¹ Tanto para vítimas como para agentes delituosos neste país residentes.

O Princípio da aderência afirma que para exercer a jurisdição, deve haver correlação com um território. Assim para as lesões a direitos ocorridos no âmbito do território brasileiro, em linha de princípio, a autoridade judiciária nacional detém competência para processar e julgar o litígio.²

Esse princípio, observado no Código de Processo Civil, trata da jurisdição concorrente, sendo que a jurisdição do Poder Judiciário Brasileiro não exclui a de outro Estado, competente a justiça brasileira apenas por razões de viabilidade e efetividade da prestação jurisdicional, estas corroboradas pelo princípio da inafastabilidade da jurisdição, que imprime ao Estado a obrigação de processar e julgar os delitos com vistas à paz social.³

O primeiro capítulo trará uma pequena retrospectiva legal sobre a pornografia infantil na internet. Discute-se o objeto jurídico do crime, sujeição ativa e passiva. Coloca-se em tela o momento da consumação do ilícito em conteúdo pela visão doutrinária e jurisprudencial, mostrando se tratar de crime formal e que não exige dano individual e a possibilidade de tentativa.

Neste capítulo será abordada a importância da ampliação da conduta delitiva trazida pela Lei 10.764/03, que alterava o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, passando a incluir a pedofilia praticada pela internet e punindo a circulação de fotos ou imagens contendo cenas de sexo explícito envolvendo crianças e adolescentes.

Atualmente, com a última alteração do ECA, quanto à pedofilia, a Lei 11.829/2008 aumentou a pena para quem produzir, reproduzir, dirigir, fotografar, por qualquer meio, cena de sexo explícito ou pornográfica, envolvendo criança ou adolescente, passando a incluir também no tipo penal o ato de filmar ou registrar.

Outro importante avanço, trazido pela Lei 11.829/08 no combate à pedofilia na internet, foi a introdução no ECA dos artigos: 241-A, que prevê punição para a divulgação de imagens por “meio de sistema de informática ou telemático”, além de responsabilizar, também, o prestador de serviço de internet que, notificado, deixa de desabilitar o acesso ao conteúdo ilícito; 241-B, que inclui o ato de armazenar ou adquirir material pornográfico envolvendo criança ou adolescente; 241-C que pune quem realiza montagens em fotos ou

¹ MARQUES, José Frederico. Da competência em matéria penal. Campinas: Millenium, 2000.

² MARQUES, ob. Citada.

³ MARQUES, ob. Citada.

vídeos para simular a participação de criança ou adolescente em cena de sexo explícito ou pornografia; e 241-D que inclui proibição ao aliciamento, assédio ou constrangimento de criança para prática de ato libidinoso.

O momento da consumação desse delito tem exponencial importância quanto à identificação da competência. Incumbido de tal aspecto o STF determina quando é este momento e bailado de doutrina e jurisprudência por parte do STJ, foi entendido que o crime se exaure no instante que há a ação que está prevista em um dos núcleos trazidos pelos artigos analisados, cuidando de crime formal.

Assim pode-se saber quanto foi iniciada a ação delitiva, podendo determinar a competência analisando a partir desse ponto o local do crime.

O segundo capítulo é uma referência aos cibercrimes, passando por conceito, classificação, sujeitos e histórico segundo a doutrina. Menciona as diretrizes legais da fixação da competência em matéria penal para crimes cometido no estrangeiro sob a luz da jurisprudência no tema e, nessa oportunidade, um seguimento evolutivo dos entendimentos dos tribunais.

O conceito de cibercrimes é algo difícil de ser estipulado ou determinado, por mais que a doutrina sempre tente fazê-lo. Dessa forma o trabalho tentou aproximar-se do que se entende por essa modalidade de crime. Traz a classificação desses crimes, situando enviar cena de sexo explícito contendo criança ou adolescente pela internet trata-se de cibercrime comum ou impuro, segundo a doutrina. Os sujeitos também fazem parte da análise de cibercrimes.

O lugar do crime talvez seja o ponto crucial deste segundo capítulo. Não deixará dúvidas sobre a aplicação da lei penal nacional ao caso, por força do art. 6º do Código Penal, *in verbis*: “Art. 6º - Considera-se praticado o crime no lugar em que ocorreu a ação ou omissão, no todo ou em parte, bem como onde se produziu ou deveria produzir-se o resultado.”

Trata-se de crimes à distância, classificados assim quando tem efeitos ou execução (aqui se entende também a omissão) em ambiente internacional. A determinação do artigo acima descrito elegeu a Teoria da Ubiquidade, considerando o lugar do crime tanto aquele da realização da ação ou omissão, como o do resultado produzido.

Não se descuidou o presente trabalho e capítulo do Princípio da Justiça Universal que determina a extraterritorialidade condicionada a lei penal nacional.

A competência fica restrita ao art. 70 do Código de Processo Penal. Onde se consuma o crime é onde haverá a declinação da competência, mesmo tendo efeitos em outros países. Descreve o art. 70: “Art. 70. A competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumar a infração, ou, no caso de tentativa, pelo lugar em que for praticado o último ato de execução.”

Assim, determinado o momento da consumação do delito do art. 241 do ECA, resta analisar o local que ocorreu tal ato e os efeitos, se repercutir de alguma forma em território nacional a competência deverá ser da Justiça Federal por inteligência do art. 109, V da Constituição Federal que transcrevo abaixo:

“Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)V - os crimes previstos em tratado ou convenção internacional, quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente;(...)”

Pelo artigo agora descrito e pelo art. 7º, II, “a”, do Código Penal os cibercrimes devem ser previsto em tratados ou convenções internacionais, facilitando o seu processamento e julgamento, pois atrairia a competência à Justiça Federal. Nesse sentido que abordou a Cooperação Internacional acerca da matéria.

A comunidade internacional já esta em evolução quanto aos cibercrimes, constatação esta a partir da criação da Convenção sobre Cibercrime do Conselho da Europa, conhecido como Convenção de Budapeste. Conclusão simples: cibercrime que tange território nacional, previsto em tratado ou convenção oriundo de cooperação internacional em matéria penal, a competência será da Justiça Federal. Dessa forma facilitando relações internacionais e o colhimento de provas.

O capítulo terceiro fecha a monografia a partir de estudo de um caso concreto com decisão emanada por nossos tribunais que destaca a matéria no âmbito jurídico. Será tratada a orientação da jurisprudência, examinado a decisão e os votos expondo os argumentos discutidos e a solução tomada ao final e comparado com outros julgados sobre a matéria em tela.

A análise parte de uma decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça onde reafirma a transnacionalidade do delito virtual. Mesmo em se tratando de outra modalidade de crime serão perfeitamente aproveitados os fundamentos para o caso do art. 241 do ECA.

Tal julgado reconhece a transnacionalidade dos crimes cometidos por intermédio da internet e da condição de estarem previsto em tratado ou convenção internacional. Logo após é esboçado uma comparação com o entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre o tema.

Neste capítulo será notório que o atual entendimento dos tribunais se coaduna com o proposto no presente estudo.

Capítulo 01

As alterações na lei de proteção à criança e ao adolescente para adaptá-la aos crimes de exploração sexual praticado através da internet

1. O Delito do Art. 241 da lei 8.069/90.

A lei Federal 8.069/90 Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA enumera direitos fundamentais da criança (vida, saúde, educação, liberdade, dignidade, cultura e lazer) e regula sua proteção elucidando crimes praticados contra os jovens e responsabiliza tanto Estado quanto a família por infringir qualquer orientação legal.

O ECA surgiu à luz da Convenção Internacional do Direito da Criança de 1989 que se coaduna com o art. 227 da Constituição Brasileira de 1988. Essa lei especial e a norma constitucional são motivos de aplausos pelo mundo por terem como foco a proteção do ser frágil e sensível que (principalmente) está em desenvolvimento.

O relevante da lei para este trabalho se encontra na persecução penal em caso de ato infracional. Os artigos 225 a 258 prevêem um rol de crimes cuja finalidade primordial é a proteção da criança e do adolescente.

1.1 Da redação anterior do art. 241 e a problemática de aplicá-lo ao cibercrimes.

A primeira redação do art. 241 da Lei 8.069/90 descrevia a conduta criminosa quanto “Fotografar ou publicar” pornografia ou qualquer outro ato libidinoso envolvendo criança ou adolescente. Cumpria com o seu papel de proteger o ser em desenvolvimento.

O artigo não era cheio de indagações. Os conceitos de “cena de sexo explícito” e “pornografia” eram facilmente abordados pela doutrina. A denotação dos dois núcleos importantes (fotografar e publicar) era considerada o exposto no vernáculo.

Quanto ao sujeito ativo o artigo não requer nenhuma qualidade especial. O sujeito passivo sem nenhuma dificuldade é a criança e o adolescente.

A antiga redação do art. 241 do ECA tem como objetivo abarcar um crime de ação múltipla, onde há duas condutas distintas. Nem sempre aquele que pública é o que fotografa. Fotografar é uma conduta mais grave por ter uma preparação anterior à consumação do ato delitivo.

A conduta subjetiva é o dolo, ou seja, o agente ao cometer o ato, mesmo sabendo ser criminoso, de fotografar ou publicar cenas de sexo explícito ou pornográfica de criança ou adolescente, quer levar a efeito a conduta prevista no tipo penal incriminador.

O crime se consuma com a efetiva publicação ou fotografia da cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente. Admiti-se a tentativa.

O tipo em apreço não exige mais nenhuma outra conduta posterior. Quer dizer que não exige dano individual.⁴

Esse artigo carregava uma grande discussão quanto à publicação na internet. A partir daí há quem defendia ser uma conduta típica e outros que defendiam ser uma violação ao princípio da legalidade na incriminação de aplicar publicação através da internet nesse artigo.

Na época do primitivo artigo 241 do ECA, a melhor explicação sobre a corrente da atipicidade está explicado por ALBERTO SILVA FRANCO e SEBASTIÃO OSCAR FELTRIN:

(...) não há cuidar do tipo do art. 241 do ECA no fato de o agente inserir, via internet, cenas de sexo ou pornográficas, envolvendo crianças ou adolescentes. No caso, teria ocorrido a conduta de divulgar, não a de publicar, requerida pelo tipo. Não há dúvida de que essa divulgação deve ser criminalizada, mas enquanto o Poder Legislativo não tiver a sensibilidade de tratar adequadamente as questões provocadas pelo acesso que os possuidores de computadores podem ter à rede, de dimensão internacional, de computadores ligados entre si por roteadores e gateways, não há de ser o juiz ou o intérprete que devam estirar a área de significado de tipos existentes para adaptá-los a uma nova realidade não cogitada ou até mesmo desprezada pelo legislador penal. Agir dessa forma seria pedir ao juiz que admita, em flagrante desrespeito ao princípio constitucional da legalidade, a possibilidade da aplicação da analogia para construir novos tipos. E isso é, de todo inaceitável, para quem reconheça a existência, no país, de um Estado Democrático de Direito. Para excluir esse entendimento, não basta, portanto, argumento desenvolvido pelo Min. Sepúlveda Pertence, do Supremo Tribunal Federal, ao negar que se pretenda, no caso, colmatar, por analogia, uma lacuna da lei penal menorística. Não serve a afirmação de que a internet pode ser havida como um meio tecnológico descoberto após a edição da lei penal e que, no caso, teria pertinência o que ocorreu em relação ao delito de homicídio: “a invenção da pólvora não reclamou redefinição do homicídio para tornar explícito que nela se compreendia a morte dada a outrem mediante arma de fogo”. A descoberta de novos meios tecnológicos não é suficiente para que se entendam tais meios compreendidos na concretização dos mais diversos tipos. A revolução tecnológica que resultou na fertilização *in vitro* não poderá ser acomodada ao delito de aborto, se os embriões forem

⁴ Neste sentido Damásio E. de Jesus e Válder Kenji Ishida.(ISHIDA, Válder Kenji - Estatuto da Criança e do Adolescente: doutrina e jurisprudência. 4 Edição, Editora Atlas, p.407).

eventualmente inutilizados. Há mister, nesse caso, de uma nova incriminação, e não o aproveitamento, por extensão, de um precedente tipo. O mesmo ocorre no que tange à internet. Quando ao homicídio, a situação é inteiramente diversa. Tal delito é definido por seu resultado final (morte), não havendo necessidade, no tipo, de explicação dos meios que dele sejam causadores. Tanto é exato que a figura criminosa é composta apenas pelo verbo matar, nada mais. O acréscimo, representado pelo vocábulo *alguém*, objetiva exclusivamente evitar a incriminação que não seja a do ser humano. Só isso. Assim, todos os meios tecnológicos inventados após a figura criminosa, desde que provoquem o resultado “morte”, são suficientes para o ajuste típico. A dolosa utilização da medicina nuclear ou do raio laser, por exemplo, podem provocar a morte de uma pessoa e constituem, portanto, meios de execução do delito. Não importa que, na época da configuração típica, não tivessem sido descobertos. Bem por isso, não haveria razão para reinventar o homicídio. No caso, no entanto, dos avanços tecnológicos ocorridos na área da reprodução assistida e da manipulação genética ou mesmo do genoma humano, não há figura criminosa que possa suportar ser esticada a ponto de abrangê-los. Essa ginástica mental, além de provocar sérios riscos para os direitos fundamentais, é inaceitável num Estado que se diz Democrático e Social de Direito.⁵

Pode-se dizer que a evolução sobre a aplicação do artigo nos crimes de internet começou com o entendimento do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro sobre a Operação Catedral.⁶

No acórdão é proveitoso destacar três argumentos: (a) a aplicação do tipo penal viola o princípio constitucional da legalidade; (b) o ato de divulgar não é sinônimo de publicar, e; (c) é imprescindível a identificação do titular do bem jurídico para fins de incidência do artigo 241 da Lei Federal 8.069/90.

O MP argumentava que se tratava de um artigo penal aberto, possibilitando que a ação delituosa do art. 241 do ECA fosse cometido na rede mundial de computadores.

Nesse sentido destacamos a doutrina de DAMASIO EVANGELISTA DE JESUS e GIANPAOLO POGGIO SMANIO:

O art. 241 da Lei n. 8.069/90 (ECA) tipifica como crime o fato de fotografar ou *publicar* cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança e adolescente, cominando pena de 1 (um) a 4 (quatro) anos de reclusão. Publicar significa tornar público, permitir o acesso ao público, no sentido de um conjunto de pessoas, pouco importando o processo de publicação (Nélson Hungria, *Comentários ao Código Penal*, Rio de Janeiro, Forense, 1958, VII:340). Em face disso, a divulgação dos *sites* via Internet constitui o núcleo da norma penal incriminadora (“publicar”) e adequa-se à figura típica. Não se exige dano individual efetivo, bastando o potencial. Significa não se exigir que, em face da publicação, haja dano real à imagem, respeito à

⁵ FRANCO, Alberto Da Silva e STOCCO, Rui. (coordenadores). *As Leis Penais Especiais e Sua Interpretação Jurisprudencial* – Volume 1 - 7ª edição revista, atualizada e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, p.543/544.

⁶ http://veja.abril.com.br/100500/p_052.HTML - acesso em 02 de outubro de 2011.

dignidade etc. de alguma criança ou adolescente, individualmente lesados. O tipo se contenta com o dano à imagem abstratamente considerada.⁷

A discussão entre doutrina e jurisprudência levou a questão até o Supremo Tribunal Federal que reconheceu o cibercrime ao primária art. 241 da Lei 8.069/90.

EMENTA: HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. DIVULGAÇÃO DE FOTOGRAFIAS CONTENDO CENAS DE SEXO ENVOLVENDO CRIANÇA OU ADOLESCENTE. TIPICIDADE, EM TESE, DO CRIME DO ART. 241 DO ECA, NA SUA REDAÇÃO ORIGINAL, MESMO QUANDO A DIVULGAÇÃO DAS FOTOS ERÓTICAS FOI FEITA POR MEIO DA INTERNET. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA PARTE CONHECIDA, DENEGADO. - Não se conhece, em habeas corpus, de causa de pedir não apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de supressão de instância. - O trancamento da ação penal, por ausência de justa causa, via habeas corpus, apesar de perfeitamente possível, é tido como medida de caráter excepcional, não se aplicando quando há indícios de autoria e materialidade de fato criminoso. Precedentes. - Não resta dúvida de que a internet é um veículo de comunicação apto a tornar público o conteúdo pedófilo das fotos encontradas, o que já é suficiente para demonstrar a tipicidade da conduta. Ademais, a denúncia foi clara ao demonstrar que qualquer pessoa que acessasse o servidor de arquivos criado pelo paciente teria à disposição esse material.⁸

A discussão começou a se orientar pela tipicidade do art. 241 do ECA nos crimes cometidos pela rede mundial de computadores.

Em 2003 o art. 240 e 241 da Lei Federal 8.069/90 ganha nova redação com o advento da Lei 10.764/2003.

O art. 241 do ECA passou a vigorar com a seguinte redação:

“Apresentar, produzir, vender, fornecer, divulgar ou publicar, por qualquer meio de comunicação, inclusive rede mundial de computadores ou internet, fotografias ou imagens com pornografia ou cenas de sexo explícito envolvendo criança ou adolescente: (Redação dada pela Lei nº 10.764, de 12.11.2003)

Pena - reclusão de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

§ 1º Incorre na mesma pena quem: (Incluído pela Lei nº 10.764, de 12.11.2003)

I - agencia, autoriza, facilita ou, de qualquer modo, intermedeia a participação de criança ou adolescente em produção referida neste artigo;

II - assegura os meios ou serviços para o armazenamento das fotografias, cenas ou imagens produzidas na forma do caput deste artigo;

III - assegura, por qualquer meio, o acesso, na rede mundial de computadores ou internet, das fotografias, cenas ou imagens produzidas na forma do caput deste artigo.

⁷ JESUS, Damásio de; SMANIO, Gianpaolo Poggio, Internet: cenas de sexo explícito envolvendo menores e adolescentes – aspectos civis e penais. São Paulo: Complexo Jurídico Damásio de Jesus, 1997. Disponível em: <http://cjdj.damasio.com.br/?page_name=art_005_97&category_id=39/>, acessado em 05/10/2011.

⁸ HC 84561, Relator Ministro Joaquim Barbosa, D.J. 26/11/2004, Segunda Turma, STF

§ 2º A pena é de reclusão de 3 (três) a 8 (oito) anos: (Incluído pela Lei nº 10.764, de 12.11.2003)

I - se o agente comete o crime prevalecendo-se do exercício de cargo ou função;

II - se o agente comete o crime com o fim de obter para si ou para outrem vantagem patrimonial.”

Fica fácil perceber que o legislador tentou ampliar o alcance da norma. Passou a ter seis núcleos verbais (apresentar, produzir, vender, fornecer, divulgar e publicar). Minimizando a possibilidade de atipicidade na norma.

Não podia ser diferente. O mundo passou e passa por grandes evoluções tecnológicas, ainda mais no que se refere à comunicação entre os indivíduos do mundo todo. Essa interação inclui atos criminosos, como é o caso da circulação na rede de conteúdo pornográfico com criança e adolescente. No caso desde último crime a internet estava difundindo essa doença psicológica, aumentando o número de pedófilos. O Estado tem que combater tanto o crime quanto sua perpetuação. Daí, a proteção ao objeto jurídico em questão que é a moralidade pública.

A esse respeito os já citados DAMÁSIO EVANGELISTA DE JESUS e GIANPAOLO SMANNIO analisaram:

Evidentemente, a divulgação via Internet de cenas de sexo explícito envolvendo crianças e adolescentes constitui exploração e atentado contra os direitos da personalidade dos mesmos, incidindo na proibição legal. Realmente, o art. 17 do ECA dispõe sobre o direito à inviolabilidade física, psíquica e moral do objeto da tutela legal, referindo-se expressamente à preservação de sua imagem e de seus valores. Esse dispositivo não contém simples norma programática, uma vez que o art. 18 do mesmo diploma impõe a todos o dever de zelar pela dignidade dos menores contra situações constrangedoras e vexatórias, significando que seus direitos são oponíveis “erga omnes”, ou seja, contra todos.

A nova redação do art. 241 do ECA pela Lei 10.764/03 foi alvo de várias críticas doutrinárias. Indagações justificáveis acerca da efetividade e alcance desta norma mesmo depois de ter sido ampliada.

A primeira objeção é quanto à atipicidade quanto à posse de material pornográfico de criança e adolescente.

Superada a questão do cometimento do crime na internet quando incluiu no tipo “por qualquer meio de comunicação, inclusive rede mundial de computadores ou internet” o problema passou à conduta. Parece que enviar material pornográfico infantil por e-mail está enquadrado no “fornecer”, haja vista que a norma não exige que seja enviada para um número indeterminado de pessoas. O problema é que nesta situação descrita houve um

pré-momento que foi a posse do material. Vale ressaltar que fica afastada a aplicação do art. 234 do Código Penal, pois neste tipo o objeto jurídico protegido é diferente (moralidade sexual pública) e, além do dolo, exige outro elemento subjetivo que é a finalidade do agente. Sem este elemento o fato é atípico.

A posse do agente ou do webmaster que cria esses sites é *iter criminis*. Um fato semelhante é a criminalização do tráfico e a simples posse da droga.

A doutrina alertou sobre outro problema: o art. 241 da Lei 8.069/90 carregava seu despreparo para as pseudofotografias. São imagens criadas (desenhos ou criadas por computação gráfica) ou manipuladas para que parecessem ser crianças e adolescentes cometendo atos libidinosos. Mesmo não sendo reais as imagens ferem o objeto jurídico protegido. O que se protege é a integridade física, psíquica e moral da criança ou adolescente relacionada ao sexo.⁹

O parágrafo primeiro com os incisos II e III do artigo 241 trouxe uma inovação que foi hostilizada pela doutrina: a responsabilidade dos provedores. É grande a discussão do conceito e espécies de provedores assim como a responsabilidade civil e penal pelas pessoas jurídicas. O que para o presente trabalho não traz tanta relevância. A questão dos provedores será abordado na última edição do artigo 241 do Estatuto da Criança e Adolescente.

Navegando na internet não tem o provedor mecanismos legais para restringir, vigiar ou limitar, mesmo preventivamente, o acesso a determinados *sites*.

Pertinente ao parágrafo segundo, o inciso I teve como finalidade, permitido pela melhor conclusão, reprimir aqueles que detêm responsabilidades sobre os menores. Professores, empregadores e empregados de creches e membros da Igreja Católica. Haja vista que na época da elaboração da Lei 10.764/03 era grande a notícias sobre abuso sexual dos padres com as crianças.

Inciso II tem o condão de punir quem utiliza da pornografia infantil como comércio.

⁹ “O Código Penal busca assegurar, por meio dos tipos incriminadores, a punição dos agentes que cometam atos violentos contra a liberdade sexual, além de outros configuradores de fraudes, assédios e investidas diretas com relação às vítimas. O Estatuto da Criança e do Adolescente, em visão mais particularizada, tem por fim a punição, no cenário da liberdade sexual, de agentes que envolvam crianças e adolescentes em práticas sexuais, com o objetivo de satisfação da lascívia, em grande parte dos casos, porém sem haver o contato sexual direto, ao menos necessariamente” (NUCCI, Guilherme De Souza, Leis Penais e Processuais Penais Especiais Comentadas, 4ª Ed., São Paulo, Ed. RT, 2009, p. 256).

1.2 Da atual redação do art. 241 do ECA.

A última lei a alterar e que dá o recente texto do artigo 241 do ECA é a Lei 11.829 de 11 de novembro de 2008. Oriunda da conhecida CPI da Pedofilia.

Nesta data ocorria o III Congresso Mundial de Enfrentamento da Exploração Sexual de Crianças e Adolescentes exteriorizado no Pacto do Rio de Janeiro para Prevenir e Eliminar a Exploração Sexual de Crianças e Adolescentes.

O preâmbulo da referida Lei traça de maneira clara a preocupação com a nova era digital e os crimes de pedofilia na internet, com se pode concluir do trecho: “aprimorar o combate à produção, venda e distribuição de pornografia infantil, bem como criminalizar a aquisição e a posse de tal material e outras condutas relacionadas a pedofilia na internet”. Para cumprir esse objetivo a Lei estabeleceu nova redação aos artigos 240 e 241 da Lei 8.069/90 e também acrescentou os artigos 241-A, 241-B, 241-C, 241-D e 241 – E.

O artigo 240 é a introdução desse tipo de crime que tem maior ampliação ao logo dos artigos 241. O § 1º do art. 240 traz as figuras do art. 241. O §2º expõem as circunstância agravantes. O referido artigo diz:

“Produzir, reproduzir, dirigir, fotografar, filmar ou registrar, por qualquer meio, cena de sexo explícito ou pornográfica, envolvendo criança ou adolescente:

Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa.

§ 1º - Incorre nas mesmas penas quem agencia, facilita, recruta, coage, ou de qualquer modo intermedeia a participação de criança ou adolescente nas cenas referidas no caput deste artigo, ou ainda quem com esses contracenar.

§ 2º - Aumenta-se a pena de 1/3 (um terço) se o agente comete o crime:

I - no exercício de cargo ou função pública ou a pretexto de exercê-la;

II - prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade; ou

III - prevalecendo-se de relações de parentesco consanguíneo ou afim até o terceiro grau, ou por adoção, de tutor, curador, preceptor, empregador da vítima ou de quem, a qualquer outro título, tenha autoridade sobre ela, ou com seu consentimento.”

Pelos vários núcleos embutidos no artigo em destaque se supõe que o sujeito ativo do delito é o produtor, diretor, fotógrafo ou responsável pela fotografia, cinegrafista ou quem, por qualquer meio, registre a cena de sexo explícito ou pornográfica de menores. Ocorre que o crime é comum, portanto o sujeito ativo é qualquer pessoa.

O sujeito passivo são as crianças e adolescentes do material pornográfico, definida pelo art. 241-E do Estatuto.

Trata-se de um crime formal, não há necessidade da divulgação do material pornográfico.

O objeto jurídico é a proteção moral e sexual da criança e adolescente. Pelo art. 241-D pode-se afirmar que o objeto jurídico protegido é, também, a saúde física e mental dos menores, muitas vezes ameaçadas pelos agentes.

Trata-se de um tipo penal aberto. Praticando os núcleos verbais em um mesmo contexto fático, consuma-se crime único e não concurso de delitos.

Quanto o *caput* descreve atos dos agentes que lidam diretamente com a elaboração do material pornográfico, o §1º há a previsão das ações relacionadas com os que a promovem indiretamente¹⁰.

Não há previsão da modalidade culposa. O crime é punido com o dolo.

Crime formal, bastando que a criança ou adolescente sejam envolvidos nas cenas. Admite-se a tentativa.

Em conformidade com o art. 227, §4º da CF/88, não se admite a substituição das penas, mesmo preenchendo os requisitos do art. 44 do Código Penal.

Admite concurso com o crime do art. 217-A do Código Penal (Estupro de vulnerável), se a vítima tiver menos de quatorze anos.

Redação do art. 241 da Lei 8.069/90 de origem na Lei 11.829/08:

Vender ou expor à venda fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente.

Pena: - reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa.

O objeto jurídico tutelado é a criança e o adolescente cuja imagem foi registrada e será objeto de venda ou exposição à venda.

Basta a imagem ilícita fazer menção à lascívia de vulnerável para estar configurado o crime, ou seja, não se faz necessário a concretização do dano ao “modelo” fotográfico, de vídeo ou de outro meio.

Nesse sentido o já citado Damásio E. de Jesus e Gianpaolo Smannio:

“Não se exige dano individual efetivo, bastando o potencial. Significa não se exigir que, em face da publicação, haja dano real à imagem, respeito à dignidade etc., de alguma criança ou adolescente, individualmente lesados. O tipo se contenta com o dano à imagem abstratamente considerada.”

O núcleo “vender” foi herdado da redação anterior oriunda da lei 10.764/03. Sua semântica não causa grandes celeumas. Para a venda não importa o preço, a forma de

¹⁰ Nesse sentido: Guilherme de Souza Nucci.

pagamento ou a efetivação do mesmo. Não é necessário a repetição de atos e não se faz necessário o requisito da habitualidade.

A norma não exige nenhuma qualidade especial quanto ao agente, o que o qualifica em crime comum, e é possível o concurso de pessoas (art. 29, CP). Qualquer pessoa pode cometê-lo, inclusive o próprio adolescente.

O sujeito passivo se mantém: criança e adolescente. Provada a maioridade dos atores do material pornográfico torna-se atípica a conduta.

Não há ação culposa, o crime é doloso.

A consumação é no momento da venda ou da exposição para tal finalidade, ou seja, tem caráter instantâneo. Assunto analisado em tópico específico.

A atual redação do artigo 241 do ECA traz uma novidade: a inserção da conduta “expor a venda”. Conduta cuja consumação ocorre quando a ação delituosa ocasiona probabilidade de dano ao bem jurídico protegido, em outras palavras, trata-se de crime de perigo. Uma modalidade permanente (força da definição de expor) que permite a prisão em flagrante. Enquanto persistir a conduta. Expor à venda quem oferece, por qualquer modo em qualquer lugar, o registro da cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo a criança ou adolescente, para a alienação.

O modo de como se dará a venda ou exposição (se objeto ou eletrônico) é irrelevante. Pode ocorrer uma transação normal ou enviar via e-mail, o crime é o mesmo. O fundamental para a subsunção ao tipo penal é o caráter oneroso da aquisição do material pornográfico.

Merece aplauso o inovador artigo 241 ao se preocupar com o rápido desenvolvimento tecnológico quando incluiu um conceito aberto ao dizer: “outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica”. Isso permite um maior alcance penal ao magistrado em aplicar a norma em casos não previstos ao interpretá-la.

Exige atenção, para o artigo em tela, sobre o objeto alienado quando esclarecer que “... o legislador optou por excluir do art. 241 as cenas vexatórias que integram apenas o antecedente. Entretanto, se de alguma forma houver, ainda que de modo dissimulado, a possibilidade de exploração sexual das imagens, o ilícito fica configurado.”¹¹

¹¹ Eduardo Roberto Alcântara Del-Campo e Thales Cezar de Oliveira, Estatuto da Criança e do Adolescente, São Paulo, Atlas, 2005, p. 320.

O legislador aumentou o *quatum* da pena (de quatro a oito anos de reclusão e multa) com o visível objetivo de prevenir o cometimento do crime. O que não se prova efetivo.

Quanto a relevância social do delito acima são importantes as palavras Jaques de Camargo Penteado¹² ao comentar o art. 241 do ECA atualizado pela Lei 11.829/08:

Protegendo as crianças e os adolescentes que protagonizaram cenas de sexo explícito ou pornográficas, a lei penal especial também contribui para o desenvolvimento da sexualidade humana, e dos seus titulares, abstratamente considerados, buscando livrar aqueles de ataques à sua integridade física e psíquica.

1.2.1 Da Redação do art. 241-A do ECA.

Art. 241 – A do Estatuto:

Art. 241-A. Oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, distribuir, publicar ou divulgar por qualquer meio, inclusive por meio de sistema de informática ou telemático, fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente: (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)

Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa. (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem: (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)

I – assegura os meios ou serviços para o armazenamento das fotografias, cenas ou imagens de que trata o caput deste artigo; (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)

II – assegura, por qualquer meio, o acesso por rede de computadores às fotografias, cenas ou imagens de que trata o caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)

§ 2º As condutas tipificadas nos incisos I e II do § 1º deste artigo são puníveis quando o responsável legal pela prestação do serviço, oficialmente notificado, deixa de desabilitar o acesso ao conteúdo ilícito de que trata o caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008).

O sujeito passivo e ativo se mantém o fundamento do artigo 241. Crime comum, o que não exige qualquer qualidade especial do agente.

Os setes núcleos verbais o tornam um crime de ação múltipla e de conteúdo variado. A aparente alteração é que não consta mais as elementares “apresentar”, “produzir” e “fornecer”. Manteve-se “divulgar” e “publicar”.

¹² PENTEADO, Jaques De Camargo, In. Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado, Comentários Jurídicos e Sociais. Coordenador MUNIR CURY, 11ª edição, Editora Malheiros Editores LTDA.

Quanto a estas últimas elementares são desnecessário ambos no tipo penal. Segundo entendimento do STF, acima abordado, publicar já está incluído em divulgar. A fundamentação para a inclusão pelo legislador desses dois núcleos talvez seja proporcionar uma maior segurança jurídica. Pois poderia haver divergência doutrinária e/ou jurisprudenciais acerca da denotação dessas palavras, já que a decisão é antiga.

Os demais núcleos (oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir e distribuir) partem da semântica originária do vernáculo.

Oferecer é um conceito aberto e o que realmente importa é o fato de não exigir vantagem econômica para o agente do crime.

O objetivo do legislador ao incluir o verbo “trocar” era de responsabilizar penalmente os usuários das redes *peer-to-peer*¹³. Os arquivos são transferidos diretamente do computador do usuário, sem a intermediação de um servidor.

Terceiro núcleo; “disponibilizar”. Sua inclusão não tem muita relevância por ter seu conceito parecido com o de oferecer. Quem disponibiliza oferece.

A diferença entre “transmitir” e oferecer é mínima. O legislador foi preciso ao por esse núcleo no momento que se preocupa com a era digital. O objetivo é punir aquele que se utiliza de correio eletrônico para enviar o material pornográfico.

O que caracteriza a distribuição é o número indeterminado de destinatários. Nesse caso se assemelha a transmitir. Pode-se enviar via e-mail material pornográfico para vários receptores.

Encerrada a análise dos verbos do tipo passamos a estudar a expressão: “... por qualquer meio, inclusive por meio de sistema de informática ou telemático”. O objetivo do legislador foi afastar qualquer dúvida sobre o cometimento do crime através da rede mundial de computadores, o chamado cibercrimes. Tal preocupação se deu principalmente devido a redação anterior do artigo onde foi levantada a questão da consumação do ilícito na *internet*, oportunidade em que o STF admitiu a possibilidade de que o crime de divulgação de

¹³ **Peer-to-peer** (tradução literal do inglês de "par-a-par" ou "entre pares"; tradução livre: **ponto a ponto** sigla: **P2P**) é uma arquitetura de sistemas distribuídos caracterizada pela descentralização das funções na rede, onde cada nodo realiza tanto funções de servidor quanto de cliente. A demanda por serviços na Internet vem crescendo a uma escala que só pode ser limitada pelo tamanho da população mundial. Um dos objetivos dos sistemas *peer-to-peer* é permitir o compartilhamento de dados e recursos numa larga escala eliminando qualquer requisito por servidores gerenciados separadamente e a sua infraestrutura associada. Sistemas *peer-to-peer* têm o propósito de suportar sistemas e aplicações distribuídas utilizando os recursos computacionais disponíveis em computadores pessoais e estações de trabalho em número crescente. Isso tem se mostrado bastante atrativo, já que a diferença de performance entre *desktops* e servidores tem diminuído e as conexões de banda larga têm proliferado.

pornografia infantil fosse cometido através da internet. Como vista anteriormente, a expressa possibilidade de cibercrime reforça o princípio da segurança jurídica.

Nesse momento é importante trazer os conceitos de informática e telemática. Informática: “Ciência que se ocupa do tratamento automático e racional da informação considerada como suporte dos conhecimentos e das comunicações, que se encontra associada à utilização de computador e seus programas”¹⁴. Telemática: “Conjunto de serviços informáticos fornecidos através de uma rede de telecomunicação”¹⁵.

Conclui-se, portanto que a menção tem amplo alcance. Pode ser cometido pela rede mundial de computadores como por outras formas de transmissão. O exemplo desta é a última tecnologia de telecomunicação nos aparelhos celulares, o 3G. Quem se utiliza de celulares para enviar pornografia infantil para outro celular comete o crime descrito no art. 241-A, assim como aquele que se utiliza de computadores (ou semelhantes) para transmitir o material pela *internet*.

Atualmente pode-se valer da internet no celular ou da tecnologia 3G no computador. Ou seja, não há mais distinção entre o meio de transmissão e o aparelho usado, o *modus operandi* é o mesmo. A questão então é; um crime que ignora as fronteiras territoriais para a sua consumação. Ai está um dos elementos que caracteriza o cibercrimes e o objetivo do legislador ao incluir a expressão “por qualquer meio”.

A repressão ao uso de celular para transmitir conteúdo pornográfico já é uma realidade no exterior.

Não houve alteração do §1º, I e II do art. 241-A em relação à redação dada pela Lei 10.764/2003. O crime é permanente, consumando-se enquanto houver o armazenamento ou for mantido o acesso.

O que deve enaltecer é o § 2º sob o seguinte texto: “*As condutas tipificadas nos incisos I e II do § 1o deste artigo são puníveis quando o responsável legal pela prestação do serviço, oficialmente notificado, deixa de desabilitar o acesso ao conteúdo ilícito de que trata o caput deste artigo*”. Trata-se de causa objetiva de punibilidade.

A menção “deixa de desabilitar” tonar sua previsão para crimes omissivos. Inclui também a condição do sujeito ativo (responsável legal pela prestação do serviço), cuida-se então de crime próprio.

¹⁴ "informática", in Dicionário Priberam da Língua Portuguesa [em linha], 2010, <http://www.priberam.pt/dlpo/dlpo.aspx?pal=informática> [consultado em 22-10-2011].

¹⁵ "telemática", in Dicionário Priberam da Língua Portuguesa [em linha], 2010, <http://www.priberam.pt/dlpo/dlpo.aspx?pal=telemática> [consultado em 24-10-2011].

Questão para esclarecer também está na ordem: “oficialmente notificada”. Pode ser uma notificação particular ou emitida por autoridade pública (polícia, Ministério Público ou pelo judiciário).

A discussão sobre qual notificação deve agir sobre o tipo é desnecessária a luz do interesse protegido. A melhor solução é que após uma notificação particular ou pela polícia e, na omissão do provedor, o Poder Judiciário poderá se manifestar.

Anteriormente havia uma dificuldade para punir os provedores pela imprecisão do artigo. Agora com a atual redação do §1º, I esse problema fica afastado.

A princípio considera os provedores de hospedagem, tendo em vista que estes são responsáveis pelo armazenamento dos conteúdos dos sites de pornografia infantil ou arquivos dos usuários. Mas, nada impede que seja aplicada ao provedor de correio eletrônico ou qualquer outra espécie de provedor, basta comprovar sua responsabilidade legal pelo serviço que foi utilizado para a consumação do crime em estudo.

Abre nota ao seguinte: no caso de provedor de correio eletrônico tem que se atentar para inviolabilidade do *e-mail*, a qual só pode ocorrer por autorização judicial em casos que há indícios do crime.

O §1º, II exige uma interpretação restritiva, pois tem em foco a conduta do provedor de conexão à *internet*, sendo este o responsável pelo acesso a rede mundial de computadores pelo usuário. Ampliando a interpretação do dispositivo não se encontrará óbice para aplicar-se a qualquer outro provedor que garanta o acesso de terceiros (redes de interação como: fóruns, salas de bate bato e redes sociais) às fotografias, cenas ou imagens de cenas de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente.

A partir desse dispositivo criou-se um dever ao responsável legal pelo provedor, cujo descumprimento implicará na responsabilização penal.

É um tipo misto alternativo, e, deste modo, a prática de mais de uma conduta num mesmo contexto fático não implica em concurso de crimes. As condutas são punidas a título de dolo.

Crime comum, formal e de perigo abstrato.¹⁶

1.2.2 Art. 241-B do ECA.

¹⁶ CAMPANA, Eduardo Luiz Michelin, In. Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: comentários jurídicos e sociais, 11ª edição, Editora Malheiros Editores LTDA, São Paulo, 2010, p. 1095

Está assim redigido:

“Adquirir, possuir ou armazenar, por qualquer meio, fotografia, vídeo ou outra forma de registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente:

Pena - reclusão, de 1(um) a 4 (quatro) anos, e multa.”

O artigo em questão é de fundamental importância uma vez que anteriormente a simples posse de qualquer material pornográfico era atípica, como já tratado neste trabalho.

A importância do referido artigo está nas lições de Eduardo Luiz Michelan Campana¹⁷:

“A introdução da nova figura típica é salutar. O possuidor e o adquirente do material pornográfico infanto-juvenil alimentam todo um encadeamento de crimes, da produção das cenas de sexo explícito e pornográficas que envolvem criança ou adolescente, passando pela sua oferta, comercialização e difusão.”

Esclarece ainda: “Punindo-os, procura-se desestimular a prática destes delitos. Não se cuida aqui da adoção do denominado Direito Penal do autor ou de se tutelar valores puramente morais.”

Entende-se que o presente artigo é complementar ao art. 241-A. Enquanto este coíbe a venda o artigo em tela pune quem adquirir o material infantil pornográfico.

O sujeito ativo e passivo se mantém o mesmo do artigo 241. Assim, como se trata de um crime comum, não exige nenhuma qualidade especial do agente, a não ser o passivo (criança ou adolescente). Crime de ação múltipla ao trazer três núcleos verbais: “adquirir”, “possuir” e “armazenar”.

O núcleo “adquirir” (comprar) puxa uma classificação formal do crime. Não é necessária a realização do pretendido, no caso, adquirir, basta à intenção.

Hoje a posse constitui fato punível, superando a atipicidade da posse, o que absolvía o réu. A inclusão do “possuir” atende a reivindicação da doutrina. O crime é de mera conduta.

“Armazenar” pode ser tanto por meios físicos ou magnéticos. Também é crime de mera conduta. Peculiar é que o crime em análise é instantâneo com efeitos permanentes.

A pena é de reclusão de um a quatro anos e multa, admitindo-se, assim, a suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei 9.099/95).

¹⁷ Ob. Cit.

O §1º do art. 241-B da Lei 8.069/90 são casos de diminuição de pena. Trará um trabalho à doutrina quando tentar definir o que será considerado por “pequena quantidade”, ensejando pensamentos inclusive ao princípio da insignificância.

Difícilmente será considerado o princípio da insignificância do crime. Pois a consumação do crime e a aplicação do princípio da insignificância no caso ofende um bem jurídico protegido pela Constituição Federal (art. 227, §4º). Considera-se também que a conduta do agente representa uma periculosidade social relevante (alto grau de reprovabilidade). Para a criança ou adolescente violado não há uma insignificância, por menor quantidade que seja o material, pois deverá conviver por toda a vida com a exposição na internet¹⁸.

Desse modo, o referido parágrafo do art. 241-B destoa da Constituição e do tratado de Proteção da Criança o qual o Brasil é signatário.

O parágrafo segundo trás casos em que a posse e o armazenamento (portanto, a conduta adquirir não é abarcado pela justificativa) desse tipo de material são permitidos, ou seja, excludente do crime previsto nos artigos 240, 241, 241-A, 241-C.

Essas excludentes são direcionadas para: a) agentes públicos no exercício de suas funções (delegados, procuradores, promotores, juízes e servidores), no caso de estrito cumprimento do dever legal; b) membros de instituição que se dedique a denunciar a ocorrência de crime de pornografia infantil, no caso de exercício regular de um direito; c) representante legal e funcionários de provedores.

Melhor atitude não poderia ser por parte do legislador ao atingir, dentre os agentes permissivos do crime, os particulares. Desse modo invoca a sociedade no combate a pornografia infantil.

Entretanto há que ressaltar que a causa do inciso III tem uma maior restrição quanto ao aspecto temporal, em comparação aos outros incisos. Pois essa condição de excludente cessa a partir do momento que o responsável legal e funcionários de provedores encaminharem o material à autoridade policial, ao Ministério Público ou ao Poder Judiciário. Se após isso permanecer com o material aí estará configurado o crime de pornografia infantil.

O §3º merece, também, elogios ao legislador. Exige sigilo quanto ao material por parte dos agentes elencados no §2º. Caso descumprido estará enquadrado no artigo 154 do Código Penal.

¹⁸ Nesse sentido o já citado EDUARDO LUIZ MICHELAN CAMPANA

Crime comum, formal, de perigo abstrato, permanente nas condutas “possuir” e “armazenar”, e instantâneo na conduta “adquirir”.¹⁹

1.2.3 Art. 241-C do ECA.

O tipo que passamos a estudar agora não trata explicitamente da sua execução na rede mundial de computadores, mas, mesmo não sendo o foco do presente trabalho, merece ser analisado. Seu texto está assim explanado:

Simular a participação de criança ou adolescente em cena de sexo explícito ou pornográfica por meio de adulteração, montagem ou modificação de fotografia, vídeo ou qualquer outra forma de representação visual:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre nas mesmas penas quem vende, expõe à venda, disponibiliza, distribui, publica ou divulga por qualquer meio, adquire, possui ou armazena o material produzido na forma do caput deste artigo.

Uma inovação importante dessa norma é o alcance da pseudofotografia em que as crianças não são reais e compreende fotografias adulteradas digitalmente ou mesmo imagens de pornografia infantil não fotográfica, incluindo-se cartuns, desenhos, avatares, pinturas e hentais, tal objeto já foi abordado anteriormente quando se destacou que tal conduta não era punível pela legislação anterior.

Sujeito passivo é a criança ou adolescente na simulação de sua participação, por meio de adulteração, montagem ou modificação de fotografia, vídeo ou qualquer forma de representação visual.

Objetividade jurídica é qualquer forma de representação visual de cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente.

Nítido avanço jurídico a inserção desse ordenamento em nossa legislação, seguindo exemplo de países chaves no assunto como Canadá, Estados Unidos e Austrália.

O parágrafo único do artigo elenca vários núcleos verbais que são equiparados às condutas estudadas nos tipos acima mencionados.

Punido por dolo. Consuma-se com a prática de cada uma das condutas, independente de dano à formação moral da criança ou adolescente. Admite tentativa. Crime formal e de perigo abstrato.

¹⁹ EDUARDO LUIZ MICHELAN CAMPANA, Ob. Cit., p. 1098.

Pena de um a três anos de reclusão, admite-se a suspensão condicional do processo.

1.2.4 Art. 241-D do ECA.

A Lei Federal 11.829/08 introduzir o art. 241-D no Estatuto da Criança e do Adolescente assim redigido:

Aliciar, assediar, instigar ou constranger, por qualquer meio de comunicação, criança com o fim de com ela praticar ato libidinoso.

Pena - reclusão, de 1(um) a 3 (três) anos, e multa.

Parágrafo único. Nas mesmas penas incorre quem;

I - facilita ou induz o acesso a criança à material contendo cena de sexo explícito ou pornográfica com o fim de com ela praticar ato libidinoso;

II - pratica as condutas descritas no caput deste artigo com o fim de induzir criança a se exhibir de forma pornográfica ou sexualmente explícita.

Mais uma vez trata-se de crime comum, não exigindo qualquer qualidade especial quanto ao agente.

Quanto ao sujeito passivo o artigo carrega uma novidade: faz menção direta a criança. Dessa monta conclui-se que não incidirá o presente artigo quando a vítima for adolescente (art. 2º da Lei 8.069/90).

Nessa oportunidade o artigo levanta críticas. A faixa etária de adolescente (entre 12 a 18 anos) é a que mais usa computadores, internet e celulares. Tornando-se assim vulnerável ao assédio, aliciamento, instigação ou constrangimento sexual. Nessa fase da vida ainda são consideradas como em desenvolvimento (Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989), por isso precisam de toda proteção do Estado. Foi um erro retirá-los da égide do artigo.

O crime em tela é de ação múltipla. Com quatro núcleos verbais. Aliciar, assediar, instigar e constranger. Seus conceitos não são alvos de discussão.

A consecução do crime em tela exige uma ação positiva do agente. Punido a título de dolo específico, na finalidade de praticar com a criança ato libidinoso e/ou obtenção de cena de sexo explícito ou pornográfica.

Crime formal de perigo abstrato. Semelhante ao art. 218 do CP com redação dada pela Lei 12.015/09. Contudo na figura típica do Estatuto, como bem destaca André

Estefam: “o agente não atua como intermediário da luxúria alheia (proxeneta), mas busca dar vazão ao próprio prazer sexual”²⁰.

Tutela-se, além da formação moral da criança, a sua liberdade sexual, ao se procurar impedir a ocorrência de crime sexual, como exemplo o estupro de vulnerável.

Seguindo nessa linha, assim como no crime de atentado violento ao pudor, o artigo em estudo exige um dolo específico que consiste na prática do ato libidinoso.

Com objetivo de prever casos de cibercrimes a norma não tem como essencial o contato físico para sua incidência. Aproveitando os ensinamentos de JULIO FABBRINI MIRABETE no estudo do atentado violento ao pudor: “Isso não quer dizer, porém, que seja indispensável o contato físico, corporal, entre o agente e a ofendida”²¹. Deve-se ressaltar que o crime para sua execução permite qualquer meio de comunicação, não se reservando exclusivamente a *internet*.

Nada impede que a vítima seja compelida pelo celular, por ligação ou por mensagens de texto. Desse modo o que é imprescindível é que a vítima venha a praticar ato libidinoso por ação do autor.

A situação descrita no inciso I do parágrafo único o agente se utiliza da situação de ignorância da criança para apresentar o ato libidinoso como algo normal e comum, e assim poder praticar sexo com ela. O agente se aproveita de uma situação de vulnerabilidade do ser em desenvolvimento para a consumação do ilícito. Esse material pode ser transmitido por e-mail ou vídeo no celular ou qualquer outro meio que chegue à criança.

O inciso II reforça a ausência de contato físico para a consumação do ilícito. Seria o caso de uma criança que está usando a internet (em *sites* de redes sociais ou *softwares* de mensagem instantânea), ser aliciada, assediada, instigada ou constrangida a fazer poses sensuais ou atos pornográficos, transmitindo o conteúdo pelo programa. A partir daí o agente pode transmitir para toda a rede mundial de computadores.

O dispositivo introduziu a figura do *internet grooming*. Melhor explicação está nas palavras de TITO DE MORAES²²:

(...)é a expressão inglesa usada para definir genericamente o processo utilizado por predadores sexuais na Internet e que vai do contacto inicial à exploração sexual de crianças e jovens. Trata-se de um processo complexo, cuidadosamente individualizado, pacientemente desenvolvido através de

²⁰ Crimes Sexuais: Comentários à Lei 12.015/2009, São Paulo, Saraiva, 2009, p. 79.

²¹ MIRABETE, Julio Fabrin. Manual de Direito Penal, 12. Ed. São Paulo, Atlas, 1997. p 450

²² MORAES, Tito de. Grooming: Aliciamento e Sedução de Menores. Disponível em <<http://www.miudossegurosna.net/artigos/2007-03-29.html>> Acesso em 23 de outubro de 2011.

contactos assíduos e regulares desenvolvidos ao longo do tempo e que pode envolver a lisonja, a simpatia, a oferta de presentes, dinheiro ou supostos trabalhos de modelo, mas também a chantagem e a intimidação.

O referido autor explica ainda o *inter criminis*:

Etapa 1: Amizade. Nesta fase, o pedófilo procura conhecer melhor a criança/jovem. O tempo dispendido nesta etapa varia e o número de vezes em que é repetida varia em função no nível de contacto mantido pelo predador com a criança/jovem. Nesta fase, o pedófilo procura atrair uma criança/jovem que aparente ser vulnerável para uma conversa privada. O predador escolheu uma vítima potencial e começa a isolá-la dos restantes contactos. Tal poderá acontecer através de um convite para deixar uma sala de chat pública criando uma sala privada, como pode acontecer passando ou alternado as conversas através de programas de Mensagens Instantâneas ou por telemóvel, através de mensagens SMS. Muitas vezes é solicitado à criança/jovem uma imagem sua sem conotações sexuais.

Etapa 2: Formação de Uma Relação. Extensão da etapa anterior, nesta fase o pedófilo procurará envolver a criança/jovem em conversas sobre a vida doméstica e/ou escolar ou questionando-os relativamente a eventuais problemas que sejam detectados. Por um lado, o pedófilo procura construir um sentimento de familiaridade e conforto, e por outro, saber o mais que puder sobre a sua potencial vítima. Nem todos os pedófilos se envolvem nesta fase, mas aqueles que irão manter o contacto com a criança/jovem, esforçar-se-ão por criar a ilusão de serem o melhor amigo da vítima. Geralmente, esta fase é intercalada com perguntas que se relacionam com a fase seguinte.

Etapa 3: Avaliação do Risco. Nesta fase, a criança/jovem é questionado sobre o local onde se encontra o computador que está a usar e que outras pessoas têm acesso a ele. Ao reunir este tipo de informação, o predador está a avaliar o risco das suas actividades poderem ser detectadas pelos pais da criança/jovem ou outros adultos ou irmãos ou amigos mais velhos.

Etapa 4: Exclusividade. Nesta etapa, surgem sugestões do tipo "somos os melhores amigos", "percebo o que estás a passar" ou "podes falar comigo sobre qualquer assunto". O pedófilo procura criar um sentimento de amor e confiança mútuos com a criança/jovem, no sentido de manter a relação secreta. E é este aspecto que permite o início da fase seguinte, que se foca em aspectos mais íntimos e de natureza sexual.

Etapa 5: Conversas Sobre Sexo. Esta última etapa pode ser iniciada com perguntas como "já alguma vez foste beijado(a)?" ou "já alguma vez te tocaste?". Este tipo de perguntas pode parecer inócuas para a criança/jovem dado que, na fase anterior, o predador posicionou a conversa de forma estabelecer e partilhar um sentido profundo de confiança. Desta forma, o predador envolve a criança/jovem em conversas e trocas de imagens explícitas sobre sexo. Nesta fase, o pedófilo geralmente procurará marcar um encontro físico com a criança/jovem.

A pena é de um a três anos de reclusão, dessa monta permite-se a suspensão condicional do processo.

1.2.5 Art. 241-E do ECA.

A Lei 11.829/08 apresentou uma norma explicativa ao instituir o art. 241-B, assim redigido:

Art. 241-B. Para efeito dos crimes previstos nesta Lei, a expressão ‘cena de sexo explícito ou pornográfica’ compreende qualquer situação que envolva criança ou adolescente em atividades sexuais explícitas, reais ou simuladas, ou exibição dos órgãos genitais de uma criança ou adolescente para fins primordialmente sexuais.

Destaca-se que o conceito que é apresentado é da expressão “cena de sexo explícito ou pornográfico”.

O sentido do legislador talvez tenha sido diminuir interpretações tanto doutrinárias quanto jurisprudenciais. Por certo aumenta a segurança jurídica conceituar certas expressões que abrem margem a várias interpretações.

Isso não impede a ação da exegese e hermenêutica jurídica. Cabendo aos operadores do direito orientar suas interpretações a partir do conceito legal. Faz oportuno indicar a visão doutrinária sobre a expressão: “Cenas pornográficas ou de sexo explícito são aqueles que evocam luxúria ou libidinagem de maneira chula ou vulgar.”²³

Por outro lado, possibilita ao magistrado, coadunar o fato por ele apreciado com o conceito legal, levando em conta o nível social, escolar e religioso de cada caso e as particularidades do fato.

Conclui-se que os artigos inseridos pela Lei Federal 11.829/08 são benéficos para a sociedade. Demonstra avanço do Brasil no combate a pornografia infantil na rede mundial de computadores, assunto de extrema relevância mundial.

Não é o ponto da solução do problema ainda. A eficácia para a repressão desses ilícitos exige um desenvolvimento também na área de investigação (grande obstáculo ao combate aos cibercrimes no Brasil) e de cooperação internacional, sob o risco de tanta inteligência jurídica ficar somente no papel e a sociedade continuar sendo prejudicada. Inclusive, como implícito na própria lei, a sociedade civil tem função preponderante na erradicação, ou ao menos diminuição do crime em tela.

1.3 Momento da Consumação.

²³ Citados, citação 2.

O tipo tem atribuição de dolo direto no resultado do crime. Certo que ao consumir o crime na internet com conteúdo de cenas pornográficas de sexo explícito, envolvendo criança e adolescente, por qualquer um dos núcleos verbais, deu-se causa ao resultado (oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, distribuir, publicar ou divulgar) vedado, dentro e fora do limites do território nacional.

A questão espinhosa para determinar a competência está em qual momento o crime se consumou. Assunto esse já levado ao SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF ao julgar o HC 86.289-6/GO, sobre o artigo 241 do ECA dado pela Lei 10.764/03.

Nas palavras no Ministro Relator Ricardo Lewandowski²⁴.

O desenvolvimento da rede mundial de computadores, em ambiente virtual de armazenamento de informações binárias, ultrapassou as possibilidades de previsão do legislador acerca das eventuais decorrências do fenômeno. A previsão do legislador infra-constitucional, certamente. Tanto que a lei, foi posteriormente alterada para adequá-la às circunstâncias da realidade.

O questionamento que aqui se apresenta, no entanto, trata em se saber quando ocorre o resultado do crime do artigo 241 do ECA, na sua redação original, quando praticado através do ambiente virtual.

Ora, tradicionalmente a ofensa ao bem jurídico tutelado ocorria através da divulgação impressa ou transmitida, de imagem ao público em geral. Publicar teria o significado, então, de disponibilizar visualmente, independentemente da ação do receptor.

No ambiente virtual há a disponibilização de material eletrônico, o qual somente passa a ser inteligível ao ser humano quando de seu acesso por outro usuário. A sensação de imediatidade da imagem nos leva a crer que tenhamos entrado em outro ambiente, quando, na verdade, solicitamos o envio da informação digital. Acessar, portanto, em ambiente virtual, significa solicitar o envio de informações, e recebê-las. Ao recebermos o sinal transmitido pelo servidor de arquivos, essa informação é então processada e transformada em imagem. A consumação da conduta “publicar”, quando em ambiente virtual, na modalidade de disponibilizar imagens, como é o caso que se apresenta, somente ocorre quando a informação binária passa a ser inteligível ao receptor. E isso somente ocorre após o efetivo recebimento das informações eletrônicas pelo solicitador do acesso. Exaure-se o crime no mesmo instante da consumação, sendo dela dependente. (grifou-se).

Valiosa também é o voto do Ministro Carlos Brito:

No caso, penso que o resultado do crime é a própria ocorrência do dano sofrido pelo bem jurídico tutelado. O que se deu com o instantâneo, o desembaraçado acesso de qualquer pessoa às fotos exibidas pela rede mundial de computadores, o momento da consumação do crime, no caso, deu-se exatamente com a disponibilização das fotos para qualquer pessoa.

²⁴ STF, HC 86.289-6/GO, Primeira Turma, sessão 06.06.2006 (DJ 20.10.2006), Relator Ministro Ricardo Lewandowski.

Afirmou ainda:

Senhor Presidente, também entendo que, hoje em dia, quem entra na rede mundial de computadores em casos que tais não tem como deixar de iniciar o crime no Brasil e se expor ao risco da consumação fora do Brasil. É imediata. Uma coisa puxa a outra. É da natureza desse tipo de comunicação eletrônica.

Foi objetivo e preciso o voto do Ministro Cezar Peluzo:

Com a inserção das fotos na rede internacional, deu-se a publicação instantaneamente, de modo que os resultados, também, se produziram no exterior desde aí.

Extraí-se que o STF reconheceu que a consumação no ilícito se dá no momento que o agente constrói o verbo tipificado. Pouco importa os atos posteriores de terceiros, o crime está consumado. Apesar de ser uma análise sobre a redação anterior do artigo 241 do ECA, a fundamentação se mantém. Pois a nova redação dada pela Lei 11.829/08 aumentou a segurança jurídica ampliando o alcance da norma, mas seu objeto jurídico se manteve, assim como a classificação do tipo (crime formal). Por esse motivo os argumentos dos Ministros do STF são atuais, assim como os do STJ.

O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ já enfrentou tal tema em análise ao antigo art. 241:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL PENAL. PUBLICAÇÃO DE PORNOGRAFIA ENVOLVENDO CRIANÇA OU ADOLESCENTE ATRAVÉS DA REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES. ART. 241 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. CONSUMAÇÃO DO ILÍCITO. LOCAL DE ONDE EMANARAM AS IMAGENS. PEDÓFILO-PORNOGRÁFICAS.

1. A consumação do ilícito previsto no art. 241 do Estatuto da Criança e do Adolescente ocorre no ato de publicação das imagens pedófilo-pornográficas, sendo indiferente a localização do provedor de acesso à rede mundial de computadores onde tais imagens encontram-se armazenadas, ou a sua efetiva visualização pelos usuários.

2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo da Vara Federal Criminal da Seção Judiciária de Santa Catarina.

(STJ, CC 29.886/SP, Sessão 12/12/2007, DJ 01/02/2008, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura).

Os novos artigos (241, 241-A, 241-B, 241-C e 241-D) oriundos da Lei 11.829/08 passam pela mesma discussão para determinar sua competência, que é onde ocorre a consumação em se tratando de crime cometido por meio da rede mundial de computadores.

Verifica-se que a jurisprudência analisou a partir do verbo “publicar”. Mas podemos utilizar sua fundamentação para qualquer outro núcleo apresentando pelas normas.

Para tanto é necessário reconhecer que a rede mundial de computadores é o meio eficaz de tornar pública, vender, expor à venda, oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, distribuir, divulgar, adquirir, possuir e armazenar cena de sexo explícito ou pornográfica, mesmo sendo material alterado ou simulado. Inclusive pode o agente, por meio da internet, aliciar, assediar, instigar ou constranger a criança. Certo também é saber que tais informações são acessíveis em qualquer lugar do mundo onde há disposição de um computador ou semelhante conectado à rede.

Saber o local da consumação do crime é de suma importância para determinar a competência para processar e condenar o infrator. Inteligência do art. 70 do Código de Processo Penal.

Nessa linha relata a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, no voto do CC 29.886/SP:

E é justamente esta diversidade de locais em que a informação pode ser acessada que revela o engessamento das normas de direito processual penal frente às inovações tecnológicas perpetradas pelo homem, ante a dificuldade de identificação do local da consumação do ilícito, como exige a regra geral contida no art. 70 do Código de Processo Penal, para fixação da competência.

Sentido defendido por Maria Lúcia Karam²⁵:

"no caso do processo penal, em que as regras sobre a competência territorial estabelecem como foro comum o lugar da consumação do delito, o que se leva em conta não é o interesse de qualquer das partes, mas, sim, o interesse público, manifestado que em função da repercussão do fato na localidade onde se deu seu cometimento, quer em função do bom funcionamento da máquina judiciária, já que ali haverá, em tese, maior facilidade de obtenção de provas, a favorecer a maior exatidão possível na reconstituição dos fatos, maior exatidão esta especialmente necessária no processo penal. Tem-se aqui, portanto, não obstante se tratar de competência territorial, hipótese de improrrogabilidade da competência, manifestando-se na inadequada atuação do órgão jurisdicional no processo, em decorrência da inobservância das regras que estabelecem aquele foro comum, hipótese de incompetência absoluta".

Portanto, percebe-se que o legislador determinou a competência no local onde se consuma o ilícito por entender que seria o melhor lugar para coleta de provas, com observação ao princípio da celeridade e economia processual.

Corroborando a idéia, comenta Carla Rodrigues Araújo Castro²⁶ que “É importante salientar que não importa o número de internautas que acessem a página, ainda

²⁵ KARAM, Maria Lucia , In Competência no processo penal. 3. ed. São Paulo : RT, 2002. p. 59-60

que ninguém conheça seu conteúdo, as imagens estarão à disposição de todos, configurando a infração. Aliás, o crime se consuma quando as imagens estão a disposição do público."

Destarte, o cibercrime do art. 241, 241-A, 241-B, 241-C e 241-D, consuma-se com a execução da ação descrita no tipo, ou seja, a partir de quando as imagens, vídeos ou qualquer outro material de pornografia infantil tornam-se acessíveis a qualquer pessoa, em qualquer lugar do mundo, desde que conectada à *internet*.

Vale ressaltar que os crimes estudados no presente trabalho têm por comum serem crimes formais. Não se exige, para a consumação, a produção do resultado naturalístico. E acima de tudo são puníveis a título de dolo.

A partir de tal assertiva analisa-se a possibilidade de tentativa nos crimes estudados.

A questão subjetiva (dolo) dos delitos dá o ponto de partida para o estudo da tentativa nas palavras do Luiz Regis Prado²⁷ mencionando Cerezo Mir: "O dolo continua sendo um elemento cofundamentador do injusto e não um elemento que serve apenas para sua graduação. Sem dolo não há nem tentativa, nem pode ser apreciada a periculosidade da ação".

O crime formal considera o crime consumado independente do resultado. O crime em tela menciona o comportamento e o resultado, mas não exige a produção deste último para a sua consumação. Sobre a tentativa em crimes formais temos os ensinamentos de Guilherme de Souza Nucci²⁸:

O exaurimento do crime significa a produção de resultado lesivo ao bem jurídico após o delito já estar consumado, ou seja, é o esgotamento da atividade criminosa, implicando em outros prejuízos além dos atingidos pela consumação. É o que ocorre no contexto dos crimes formais, quando atingem o resultado previsto no tipo – mas não obrigatório para a consumação.

A ação tentada se caracteriza por uma perturbação entre o nexo de causalidade e a finalidade que o direcionava, ou seja, quando iniciada a execução do fato punível (tipo objetivo), esse não se consuma por circunstâncias independentes do querer do agente.

²⁶ CASTRO, Carla Rodrigues Araujo, Crimes de Informática e seus Aspectos Processuais, 2ª ed rev. amp. e atual., Editora Lumen Juris, 2003, p. 46.

²⁷ PRADO, Luiz Regis, Curso de Direito Penal, volume 1: parte geral, arts. 1º a 120, 10ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 420.

²⁸ NUCCI, Guilherme de Souza, Manual de Direito Penal: parte geral: parte especial, 7ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 332.

O início da execução dos crimes em tela está no ato, momento da ação tipificada. Como por exemplo, publicar. Na internet no momento de envio do material infantil pornográfico (pode ser fotos ou vídeos) a um site qualquer, onde qualquer pessoa tem acesso, é iniciada a execução do ilícito. Mas se por circunstâncias alheias a do agente esse material ilícito não for armazenado no servidor, por interferência no envio das informações, ou por vírus no servidor, enfim, qualquer motivo que não teve participação nenhuma do agente, e assim o material não chega a ser publicado na rede mundial de computadores. Nesse caso puni-se à tentativa.

Dessa forma conclui-se pela admissão da tentativa nos crimes de pornografia infantil pela *internet*²⁹.

Conhecido os cibercrimes e analisados sua consumação e tentativa, deve-se esclarecer o que seja cibercrimes e explanar a competência de tal crime. Por oportuno o próximo capítulo irá, também, situar a Cooperação Internacional sobre os cibercrimes.

²⁹ Nesse sentido, ao comentar sobre as infrações em estudo, temos Eduardo Luiz Michelan Campana e Jaques de Camargo Penteadó.

Capítulo 02

Crimes praticados por usuários da rede mundial de computadores, competência em matéria penal para tais crimes e a necessidade da cooperação internacional penal para combatê-los

2. Cibercrimes, competência e Cooperação Internacional.

Quando a “World Wide Web” foi criada, não era um lugar perigoso. Não havia riscos ou mesmo criminosos. Mas foi quando as informações essenciais e as negociações começaram, é que a internet se tornou uma arena onde ganhos e perdas eram possíveis. Nesse ponto, os criminosos chegaram.

A adoção de computadores e da internet como forma de vida e de negócios tem mudado para sempre como funciona nossa sociedade, e muito pouco foi feito para compartilhar o fardo colocado sobre a polícia, numa primeira análise, a responsável pela repressão aos crimes.

Da mesma forma que os criminosos têm se tornado hábeis usuários da tecnologia, as autoridades ao redor do planeta utilizam seus conhecimentos de informática e aparelhos eletrônicos para rastrear criminosos através de seus rastros digitais, descobrir provas, recuperar e-mails e arquivos apagados, decodificar encriptações e senhas complexas para obter arquivos escondidos e, em alguns casos, as autoridades podem até mesmo interceptar comunicações on-line em tempo real. Contudo, a maior parte das técnicas de detecção de computador demanda tempo e são dispendiosas, pois requerem equipamentos atualizados e treinamentos contínuos para os agentes policiais de combate à criminalidade cibernética.

Quem tem a responsabilidade pela internet e quem é competente para a adoção de providências?

Em muitos países do mundo, os governos e autoridades judiciárias continuam a não reconhecer a natureza destrutiva do cibercrime e seu efeito sobre as empresas e as pessoas.

Criminosos veem o crime como um esforço de baixo risco, devido à facilidade com que pode ser cometido, pela falta de protocolos eficazes de investigação e pela prolação de sentenças inadequadas que não refletem os anseios da sociedade por maior segurança nas relações estabelecidas por meios eletrônicos.

Os governos de todo o mundo deveriam exigir uma abordagem uniforme para repressão de crimes cometidos por meios eletrônicos em seus territórios (Cooperação internacional). Mais importante, os governos deveriam ser chamados para assumirem o seu papel, juntamente com a garantia de que o Poder Judiciário funcione com a velocidade que é esperada para o combate aos crimes praticados por meios eletrônicos, suprimindo a burocracia e permitindo rápido acesso a informações essenciais as investigações.

As grandes operadoras e os provedores de acesso e de informações devem ser convencidos a contribuir para a solução, devendo se valer das melhores práticas e apoio às sociedades, dando suporte direto às organizações policiais.

A mudança significativa é necessária para garantir que a Internet não se torne o oeste selvagem do mundo da tecnologia, onde os criminosos operam sem medo de proibição ou de repressão.

Nem todos os governos perceberam inteiramente o impacto devastador que o cibercrime tem produzido nos setores público e privado de seus países; desse modo, alguns deles relutam em alocar os recursos necessários para equipar e treinar agentes de combate ao crime nesta área.³⁰

2.1. Cibercrimes

2.1.1. Histórico

O primeiro computador³¹ foi criado em 1946 pelas necessidades militares. Denominado ENIAC – *Eletronic Numeric Integrator and Calculator*³² foi desenvolvido para montar tabelas de cálculo das trajetórias dos projéteis. Em 1951 apareceram os primeiros

³⁰ Neste sentido Roberto Chacon de Albuquerque (ALBUQUERQUE, Roberto Chacon de, A Criminalidade Informática, São Paulo, Ed. Juarez de Oliveira, 2006) e Delegado José Mariano de Araujo Filho (<http://mariano.delegadodepolicia.com/como-o-brasil-poderia-melhorar-a-sua-seguranca-digital-contra-as-ciberameacas/>. Acessado em 17/11/2011).

³¹ O que faz cálculos (pessoa ou máquina). = CALCULISTA. Aparelho eletrônico usado para processar, guardar e tornar acessível informação de variados tipos. O mesmo que *computador pessoal*. O *computador pessoal*: computador para uso individual, cuja construção se baseia num microprocessador.

"computador", in Dicionário Priberam da Língua Portuguesa [em linha], 2010, <http://www.priberam.pt/dlpo/dlpo.aspx?pal=computador> [consultado em 06-11-2011].

³² O Exército Americano desenvolvia um projeto, chefiado pelos engenheiros J. Presper Eckert e John Mauchy, cujo resultado foi o primeiro computador a válvulas.

computadores em série e, com a rápida e avassaladora evolução tecnológica, temos hoje os PC, *notebooks*, *tablet* e *cloud computing*³³.

Internet³⁴ é uma grande rede de comunicação mundial, onde estão interligados milhões de computadores, sejam eles universitários, militares, comerciais, científicos ou pessoais, todos interconectados. É uma rede de redes, que pode ser conectada por linhas telefônicas, satélites, ligações por microondas ou por fibra ótica. Possui três serviços básicos; (a) correio eletrônico, (b) conexão remota, e; (c) transferência de arquivos.

A internet surgiu em 1969, nos Estados Unidos. O departamento de defesa desse país pesquisou uma forma segura e flexível de interconectar os computadores, permitindo que os pesquisadores acessassem centros de computação para compartilhar recursos de *hardware*³⁵ e *software*³⁶. Algumas redes que utilizavam ondas de rádio e satélite foram conectadas à ARPANET – *Advance Research Projects Agency* através de uma tecnologia de interconexão.

No início da década de 1980 a ARPANET foi dividida em duas redes: ARPANET e Milnet (rede militar). Esta interconexão de redes foi denominada DARPA Internet.

Em 1986 foram interligados os supercomputadores do centro de pesquisa da entidade NSF – *National Science Foundation* com os da ARPANET. Os conjuntos de todos os computadores e redes ligados a esses dois supercomputadores formaram um *backbone* (espinha dorsal de rede), e a partir daí, esta estrutura foi denominada Internet.

Internet é um conjunto de várias redes diferentes, unificadas para o intercâmbio de dados graças a um padrão comum de troca de dados, o TCP/IP³⁷.

³³ O conceito de computação em nuvem (em inglês, *cloud computing*) refere-se à utilização da memória e das capacidades de armazenamento e cálculo de computadores e servidores compartilhados e interligados por meio da Internet, seguindo o princípio da computação em grade. O armazenamento de dados é feito em serviços que poderão ser acessados de qualquer lugar do mundo, a qualquer hora, não havendo necessidade de instalação de programas ou de armazenar dados. O acesso a programas, serviços e arquivos é remoto, através da Internet - daí a alusão à nuvem. O uso desse modelo (ambiente) é mais viável do que o uso de unidades físicas.

³⁴ Rede informática largamente utilizada para interligar computadores através de *modem*, à qual pode aceder qualquer tipo de usuário, e que possibilita o acesso a toda a espécie de informação. "internet", in Dicionário Priberam da Língua Portuguesa [em linha], 2010, <http://www.priberam.pt/dlpo/dlpo.aspx?pal=internet> [consultado em 06-11-2011].

³⁵ Material físico de um computador (por oposição a *software*).

³⁶ Conjunto de programas, processos e regras, e, eventualmente, de documentação, relativos ao funcionamento de um conjunto de tratamento da informação (por oposição a *hardware*).

³⁷ Os protocolos mais importantes são o TCP (Protocolo de Controle de Transmissão) e o IP (Protocolo Internet). Eles permitem que sistemas informáticos municiados com qualquer sistema operacional, como DOS, Windows, Unix e etc. , tenham acesso à rede das redes. Trecho retirado do livro "A criminalidade Informática", ALBUQUERQUE, Roberto Chacon de , São Paulo, Ed. Juarez de Oliveira, 2006, p.17.

A internet se popularizou mesmo com o advento da conhecida WWW – *World Wide Web*. O acesso a rede mundial de computadores torna-se assim interativa e principalmente de fácil assimilação.

O ministério das Comunicações e o Ministério da Ciência e Tecnologia, no Brasil, lançaram uma nota conjunto, no ano de 1995, traçando os fundamentos das atividades na Internet.

2.1.2. Conceito

O avanço da tecnologia na área da informática provocou uma grande revolução nas relações sociais. As facilidades alcançadas pelo uso do computador, e principalmente a Internet, transformaram a vida moderna. É a era da informática.

Tantas inovações na área tecnológicas propiciaram o aparecimento de novos tipos de crimes ou novas formas de praticar os já conhecidos tipos penais.

A informática oferece oportunidades altamente sofisticadas para a prática do crime. Computadores podem ser utilizados para simplificar a prática de crimes clássicos, como os crimes contra a honra, ou para criar uma nova era de crimes, por exemplo, *hacking*.

Essa nova era já é tratada por alguns especialistas como o quinto campo de guerra (dentre eles: a terra, o mar, o ar, o espaço e agora a internet) ³⁸.

Qualquer tentativa de definir “cibercrime”, de conceituá-lo, apresenta desvantagens. Dificilmente, pode-se elaborar uma definição sucinta e precisa sem que se deixem dúvidas quer com relação ao seu objeto, quer com respeito à própria utilização da definição que lhe for conferida.

Nesse sentido já lecionava Roberto Chacon de Albuquerque³⁹: “A noção de crime informático envolve várias espécies de crimes. Não se deve adotar uma definição formal, estática, o que pode criar mais confusão do que soluções”.

O temor do autor acima referido se justifica, pois, ao conceituar cibercrimes (ou mesmo tipificá-los), não se deve esquecer que é preciso evitar termos técnicos em demasia, a não ser os estritamente necessários, já que eles podem torna-se obsoletos dentro de

³⁸ <http://mariano.delegadodepolicia.com/academia-naval-dos-estados-unidos-primeira-no-mundo-a-exigir-ciberseguranca-como-requisito-para-formacao-de-seus-alunos/>. Acessado em 06 de novembro de 2011.

³⁹ Obra citada na referência 25.

alguns meses, e não de anos. São várias e rápidas as modificações às quais a tecnologia da informação é submetida.

Mesmo com a dificuldade de se definir essa nova modalidade de crime, vários doutrinadores e estudiosos tentam conceituá-lo. Várias nomenclaturas são utilizadas: Crimes de Computador⁴⁰, Crimes Via Internet⁴¹, Crime Informático⁴², Delitos praticados por meio da Internet⁴³, Crime praticado por meio da Informática⁴⁴, Crimes Tecnológicos⁴⁵, Crimes na Internet⁴⁶, Crimes Digitais⁴⁷ e Cibercrimes⁴⁸. Dentre outras, a nomenclatura usada no trabalho será: cibercrimes. Uma vez que engloba todo o campo da moderna tecnologia. Assim, cibercrime envolve tanto crimes praticados pela informática quanto pela internet.

Por mais temerário que seja conceituar cibercrimes alguns doutrinadores e estudiosos se arriscaram a fazê-lo. A título de aprimoramento do estudo apresentaremos alguns.

Noções rápidas levam a crer que cibercrimes são todas condutas ilícitas, sejam elas já prescritas ou novas, que por meio de uma tecnologia de comunicação (por este termo se compreende tanto computadores quanto celulares, assim como internet ou sinais de satélite), prejudicam bem jurídico já tutelado por leis e costumes ou danificam novos objetos ainda não tutelados, mas que causam danos e prejuízos. Quanto aos novos objetos tutelados têm por compreender os dados, informações ou qualquer outro bem cibernético da vítima que podem causar prejuízos tanto materiais quanto morais caso sejam alvos dos cibercriminosos.

Para Carla Rodrigues Araújo de Castro⁴⁹ cibercrime é:

“aquele praticado contra o sistema de informática ou através deste, compreendendo os crimes praticados contra o computador e seus acessórios e os perpetrados através do computador. Incluem-se neste conceito os delitos praticados através da Internet, pois pressuposto para acessar a rede é a utilização de um computador”.

⁴⁰ Ângela Bittencourt Brasil, no artigo “Crimes de Computador”, www.ciberlex.adv.com.

⁴¹ Marcelo Baeta Miranda, no artigo “Uma abordagem dinâmica aos crimes via Internet. Direitos difusos, instrumentalidade e antecipação prática. Prevenção e Repressão. Iniciativas no Brasil e principiologia”, www.jusnavigandi.com.br.

⁴² Miguel Ángel Davara Rodrigues, “Crime informático”, www.direitos.net.

⁴³ João Paulo Orsini Martinelli, “Aspectos relevantes da Criminalidade na Internet”, www.jusnavegandi.com.br.

⁴⁴ Sandra Gouvêa, O Direito na era Digital, Ed. Mauad, 1997.

⁴⁵ Eduardo de Paula Machado, “Novas Fronteiras da Criminalidade: Os Crimes Tecnológicos”, in Boletim IBCCrim, nº 81, ano 7, agosto de 1999.

⁴⁶ Eduardo Valadares de Brito, “Crime na Internet”, www.infojus.com.br.

⁴⁷ Gustavo Testa Correia, Aspectos Jurídicos da Internet, p.42.

⁴⁸ Nomenclatura constantemente usada nos artigos do Delegado de Polícia Mariano.

⁴⁹ Obra citada na referência 15.

Para Ivette Senise Ferreira⁵⁰: “crime de informática é toda ação típica, antijurídica e culpável contra ou pela utilização de processamento automático e/ou eletrônico de dados ou sua transmissão”.

O professor João Marcello de Araujo Junior⁵¹ conceitua como: “uma conduta lesiva, dolosa, a qual não precisa, necessariamente, corresponder à obtenção de uma vantagem ilícita, porém praticada, sempre, com a utilização de dispositivos habitualmente empregados nas atividades de informática”.

Também tentou conceituar cibercrimes Gustavo Correia: “são os crimes relacionados às informações arquivadas ou em trânsito por computador, sendo esses dados acessados ilicitamente, usados para ameaçar ou fraudar; para tal prática é indispensável à utilização de um meio eletrônico”⁵².

Há ainda aqueles que não vêem diferença entre o conceito de crime comum e o cibercrime⁵³, mas reconhecem que, todavia, a fronteira que os separa é a utilização do computador para alcançar e manipular o seu sistema em proveito próprio ou para lesar outrem.

2.1.3. Classificação

Quanto à classificação há quem prefira classificar os cibercrimes como crimes puros e os impuros. Puros, são os crimes em que dados e sistemas informáticos constituem o objeto do crime. Impuros, os crimes em que os recursos informáticos constituem o meio de execução, tendo como objeto bens jurídicos que já são protegidos por tipos penais existentes.

Melhor classificação é aquela adota por Roberto Chacon de Albuquerque. Os cibercrimes comuns e os cibercrimes específicos.

Nos cibercrimes comuns a informática é utilizada como meio para a prática de condutas que já são consideradas crime pelo direito penal vigente. A conduta ilícita já é objeto de punição.

⁵⁰ “Os crimes da Informática”, in Estudos em Homenagem a Manoel Pedro Pimentel, São Paulo: RT, 1992, PP. 141-142.

⁵¹ “Computer-crime”, in Anais da Conferência Internacional de Direito Penal, 1988. Rio de Janeiro: PGDF, 1988, p.461.

⁵² Aspectos Jurídicos da Internet, Saraiva, 2000, p. 43.

⁵³ Nesse sentido Angela Bittencourt Brasil.

Cibercrimes específicos. Praticam-se condutas contra bens jurídicos que ainda não são objeto de tutela penal.

No caso dos cibercrimes comuns o fato de a informática ser utilizada como meio para a prática do crime não desvirtua o tipo penal, não impede, necessariamente, que ele incida. O instrumento cibernético pode não ser essencial para que se cometa o crime. Com os específicos praticam-se condutas contra bens jurídicos que ainda não são objeto de tutela, o direito penal pode não incidir, por atipicidade.

O cibercrime constitui uma parte de uma forma mais ampla de atividade criminosa, o crime do colarinho branco.

2.1.4. Sujeitos

Em geral qualquer pessoa pode ser sujeito ativo dos crimes de informática. Os envolvidos com cibercrimes costumam ser divididos em duas categorias de sujeito ativo: os profissionais e os amadores.

Os profissionais são pessoas treinadas, estudadas para a segurança da informação na internet. Geralmente são militares ou pessoas contratadas por órgão público ou por grandes empresas para evitar ataques cibernéticos. Mas estas pessoas, seja por qualquer motivo, acabam desviando sua conduta.

Amadores compreendem os jovens gênios em informática, que aprenderam todos os truques da tecnologia da informação, incluindo violar código de segurança. São considerados perigosos. Dados podem ser destruídos por negligência, o acesso a sistemas pode ser bloqueado, e deficiências na segurança podem ser utilizadas posteriormente com fins ilícitos.

Há um consenso geral de que sujeito ativo são os denominados *hackers* (nome este utilizado de maneira errônea pela mídia, o termo correto para atividade ilícita na

era digital seria *cracker*⁵⁴). A mídia divulga notícias sobre grupos de hackers que invadiram *sites* do governo ou que burlaram algum novo equipamento sofisticado no mercado⁵⁵.

Na realidade, para o direito, especificar o grupo de sujeito ativo é temerário, pelos mesmos motivos na tentativa de conceituar cibercrimes.

Edmundo Oliveira⁵⁶ traçou uma linha de perfil dos sujeitos ativos dessa modalidade criminosa:

A seguir, apresentamos o elenco de comportamentos típicos envolvidos com a natureza e essência do crime cibernético:

Hacker : indivíduo que invade um computador para consumir o hacking, disseminando vírus embutidos em softwares densos que prejudicam a navegação digital, podendo inclusive destruir os sistemas dos computadores das vítimas, impedindo o acesso a sites e inundando o espaço de armazenagem da caixa de e-mail. O hacker é conhecido como *intruso virtual*, *pirata virtual* ou *pirata da internet*.

Insider Hacker : funcionário de um órgão ou empresa que utiliza o sistema de informática em seu próprio ambiente de trabalho, para impulsionar o hacking.

Cracker : especialista na engenharia de software ou hardware que pratica o cracking para quebrar a segurança de um sistema, danificando programas do usuário, como por exemplo, a clonagem ou adulteração de cartões magnéticos que acarretam a vulnerabilidade das páginas da internet. O cracker é conhecido como *pichador digital* porque em geral gosta de deixar mensagens, deliciando-se com o prazer de causar estragos à vítima.

Phisher : indivíduo que comete o phishing, enviando e-mail contando falsas narrativas com o intuito de forçar o usuário a ceder informações pessoais que serão usadas em proveito do fraudador. Em geral o e-mail pede que o usuário faça a atualização de seus dados pessoais fornecendo números, logins e senhas de cartões de crédito, de contas bancárias e de investimentos no mercado financeiro.

Cyberstalker : usa a internet para o cyberstalking, enviando mensagens que incomodam ou assustam, chegando até mesmo à perseguição virtual. O cyberstalker distingue-se também pela conduta de praticar o ilícito da apologia ao crime.

Pheaker : concretiza o pheaking, entrando furtivamente na rede de telefone celular para alterar números de telefones, realizar chamadas sem pagar ou desviar o pagamento para a fatura de outras pessoas.

Cyberbully : perfaz o cyberbullying, isto é, faz chantagem ou ataca a honra e a privacidade de alguém em blogs, sites ou páginas de relacionamento na internet.

⁵⁴ Os hackers utilizam todo o seu conhecimento para melhorar softwares de forma legal. Eles geralmente são de classe média ou alta, com idade de 12 a 28 anos. Além de a maioria dos hackers serem usuários avançados de Software Livre como os BSD Unix (Berkeley Software Distribution) e o GNU/Linux, fatia esta de pessoas contra o monopólio da informação. A expressão original para invasores de computadores é denominada Cracker, termo criado com esta finalidade, designando programadores maliciosos e ciberpiratas que agem com o intuito de violar ilegal ou imoralmente sistemas cibernéticos.

⁵⁵ O maior exemplo do afirmado pode ser conferido no recente artigo postado no <http://mariano.delegadodepolicia.com/criptografia-%E2%80%9Cdes%E2%80%9D-utilizada-em-cartoes-de-transporte-sem-contato-e-quebrada/>. Acessado em 09/11/2011.

⁵⁶ Artigo do IBCCrime de Edmundo Oliveira: Globalização, rede cibernética e crime via internet.

Hackvist : integra o grupo de ativistas *anonymous* que dispõe da mobilidade de coordenar simultaneamente várias ofensivas denominadas de hackvisting, consistindo no lançamento de ataques a websites de governos, entidades e empresas, em nome de uma causa ou defesa de um ideal. Assim aconteceu quando os hackvists, em 08 de dezembro de 2010, invadiram páginas de órgãos de governos e empresas na internet em solidariedade ao australiano Julian Assange, proprietário do site Wikileaks, que havia dado publicidade a documentos sigilosos da diplomacia dos Estados Unidos.

Em suma, pode ser sujeito ativo do cibercrime qualquer pessoa que tenha acesso e o mínimo de conhecimento a equipamentos de informática e à rede mundial de computadores. Por exemplo, estelionato praticado através da Internet não requer nenhuma qualidade especial do agente. Assim como para os crimes de pedofilia na internet.

Sujeito passivo. Pode ser qualquer pessoa. Chega-se a essa conclusão sem grandes dificuldades, pois, como vimos, até quem está em desenvolvimento é vítima dessa modalidade de crime, não somente empresas, mas pessoas que recebem vírus e por aí vai.

2.2. Lugar do Crime

Um importante ponto de estudo é o local de crime, pois é pela sua determinação que será fixado o juízo competente para processar e julgar os cibercrimes.

A soberania dos Estados impõe que em todo o seu território e extensões desses seja aplicada a sua lei penal, em observância às regras de Direito Internacional e ao princípio da competência autônoma dos Estados. Mas nem sempre isso será possível. Há crime que ultrapassa a fronteira do Estado, fato inerente aos cibercrimes, características dos crimes transnacionais.

O código Penal Brasileiro em seu art. 5º adotou o princípio da territorialidade como regra. Os demais princípios orientam crime praticado fora da área territorial do Estado e têm natureza complementar e subsidiária, são eles: princípio da defesa (art. 7º, I e §3º), da justiça penal universal (art. 7º, II, a), da nacionalidade (art. 7º, II, b) e da representação (art. 7º, II, c) ⁵⁷.

⁵⁷ A lei no espaço é orientada pelos seguintes princípios:

- a) Princípio da Territorialidade: aplica-se a lei aos fatos ocorridos dentro do território nacional;
- b) Princípio da Nacionalidade: aplicável aos cidadãos onde quer que estejam;
- c) Princípio da Defesa: em razão da nacionalidade do bem jurídico tutelado;
- d) Princípio da Justiça Penal Universal: a lei do Estado é aplicável a qualquer crime;
- e) Princípio da Representação: aplicável em aeronaves e embarcações a lei do Estado em que está registrada, ou cuja bandeira ostenta, quando o crime ocorre no estrangeiro e não é julgado.

O artigo 6º do CP adotou a teoria da ubiqüidade, definindo lugar do crime como aquele onde ocorreu a ação ou omissão, no todo ou em parte, bem como onde se produziu ou deveria produzir o resultado.

A teoria adotada no Brasil está em consonância para a solução dos cibercrimes. Assim explica Luiz Regis Prado: “Com a doutrina mista evita-se o inconveniente dos conflitos negativos de jurisdição (o Estado em que ocorreu o resultado adotando a teoria da ação e vice-versa) e soluciona-se a questão do crime a distância, em que a ação e o resultado realizam-se em lugares diversos.”⁵⁸

Assim, para que seja aplicada a lei brasileira, é necessário que o crime haja tocado o território nacional.⁵⁹ O local do crime é o mais indicado para instaurar o *persecutio criminis*. Dessa forma será mais fácil cumprir a finalidade da prevenção geral.

A regra acima apresentada é aplicada aos cibercrimes. É necessário identificar o local da ação e o do resultado. Se ambos ou algum deles ocorreram no território nacional, o Brasil será competente.

No crime estudado o STJ já se pronunciou no sentido de que a competência para julgar o crime é do local onde utilizado o computador para o cometimento do ilícito, sendo irrelevante o local no qual as fotos encontram-se armazenadas:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL PENAL. PUBLICAÇÃO DE PORNOGRAFIA ENVOLVENDO CRIANÇA OU ADOLESCENTE ATRAVÉS DA REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES. ART. 241 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. CONSUMAÇÃO DO ILÍCITO. LOCAL DE ONDE EMANARAM AS IMAGENS PEDÓFILO-PORNOGRÁFICAS.

1 - A consumação do ilícito previsto no art. 241 do Estatuto da Criança e do Adolescente ocorre no ato de publicação das imagens pedófilo-pornográficas, sendo indiferente a localização do provedor de acesso à rede mundial de computadores onde tais imagens encontram-se armazenadas, ou a sua efetiva visualização pelos usuários.

2 - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo da Vara Federal Criminal da Seção Judiciária de Santa Catarina.⁶⁰

Outra decisão para concretizar tal entendimento, também do STJ:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSO PENAL. VEICULAÇÃO NA INTERNET DE IMAGENS PORNOGRÁFICAS ENVOLVENDO CRIANÇAS E ADOLESCENTES. COMPETÊNCIA QUE SE FIRMA PELO LOCAL DA PUBLICAÇÃO ILÍCITA.

1. Conforme entendimento desta Corte, o delito previsto no art. 241 da Lei

⁵⁸ Obra na citação 16, p. 203.

⁵⁹ Nelson Hungria, Comentários ao Código Penal, 1977, PP. 164-165.

⁶⁰ CC nº 29886/SP – Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJ 01/02/2008.

8.069/90 consuma-se no momento da publicação das imagens, ou seja, aquele em que ocorre o lançamento na Internet das fotografias de conteúdo pornográfico. É irrelevante, para fins de fixação da competência, o local em que se encontra sediado o responsável pelo provedor de acesso ao ambiente virtual.

2. Conflito conhecido para determinar competente o suscitado, Juízo Federal da 1ª Vara Criminal, do Júri e das Execuções Penais da Seção Judiciária do Estado de São Paulo.⁶¹

Importante ressaltar que pouco importa onde esteja o provedor de acesso para fins de fixação da competência.

2.3. Competência

A impunidade no cibercrimes é devido a vários fatores, sendo um deles a dúvida de quem deverá processá-lo e julgá-lo. Com o intuito de dirimir tal obstáculo o estudo agora deve se focar na questão da competência visando os crimes de pornografia infantil cometidos pela rede mundial de computadores.

2.3.1. Conceitos e regras

Não se pode falar de competência sem definir o que é jurisdição.

Melhor conceito está nas palavras do processualista Antonio Carlos Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco⁶²:

(...) uma das funções do Estado, mediante a qual este se substitui aos titulares dos interesses em conflito para, imparcialmente, buscar a pacificação do conflito que os envolve, com justiça. Essa pacificação é feita mediante a atuação da vontade do direito objetivo que rege o caso apresentado em concreto para ser solucionado; e o Estado desempenha essa função sempre mediante o processo, seja expressando imperativamente o preceito (através de uma sentença de mérito), seja realizando no mundo das coisas o que o preceito estabelece (através da execução forçada).

Completa o conceito de jurisdição Fernando da Costa Tourinho Filho⁶³:

Como poder, a jurisdição é uma emanção da soberania nacional. Como função, a jurisdição é aquela incumbência afeta ao Juiz de, por meio do processo, aplicar a lei aos casos concretos. Finalmente, como atividade, a

⁶¹ CC 66891/RJ – Rel. Ministro Og Fernandes, Terceira Seção, DJe 05/03/2009.

⁶² GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antonio Carlos De Araujo e DINAMARCO, Candido Rangel. Teoria Geral do Processo. São Paulo: Malheiros, 20ª ed., 2004.p.131.

⁶³ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa , Manual de processo penal, 14 ed., São Paulo, Edit. Saraiva, 2011, p.279.

jurisdição é toda aquela diligência do Juiz dentro no processo objetivando a dar a cada um o que é seu.

Essenciais os ensinamentos de Guilherme de Souza Nucci⁶⁴ ao conceituar jurisdição:

(...) todo juiz, investido na sua função, possui jurisdição, que é a atribuição de compor os conflitos emergentes na sociedade, valendo-se da força estatal para fazer cumprir a decisão compulsoriamente. Detendo o Estado o monopólio da distribuição de justiça, na esfera penal, evitando-se, com isso, os nefastos resultados da autotutela, que pode tender a excessos de toda ordem, gerando maior insegurança e revolta no seio social, exerce o Poder Judiciário a jurisdição e caráter substitutivo às partes.

A atividade jurisdicional é exclusiva dos integrantes do Poder Judiciário, apesar de a própria Constituição Federal estabelecer exceções. Ex: O Senado Federal processa e julga o Presidente da República.

A função decorre do poder estatal, pois a jurisdição é única em si e nas suas finalidades. A divisão que se estabelece entre os diversos órgãos jurisdicionais tem por objetivo administrar a própria justiça, considerando ser impossível que todos os julgamentos fossem atribuídos a um só Juízo. Neste sentido, Moacyr Amaral Santos diz ⁶⁵:

Exercendo-se sobre todo o território nacional, por vários motivos deverá a jurisdição ser repartida entre os muitos órgãos que a exercem. A extensão territorial, a distribuição da população, a natureza das causas, o seu valor, a sua complexidade, esses e outros fatores aconselham e tornam necessária, mesmo por elementar respeito ao princípio da divisão do trabalho, a distribuição das causas pelos vários órgãos jurisdicionais, conforme suas atribuições, que são previamente estabelecidas. Prefixando as atribuições dos órgãos jurisdicionais, nos limites das quais podem eles exercer a jurisdição, a lei está a definir-lhes a competência. Diz-se que um juiz é competente quando, no âmbito de suas atribuições, tem poderes jurisdicionais sobre determinada causa. Assim a competência limita a jurisdição, é a delimitação da jurisdição.

Como se extrai da lição acima, competência é a delimitação da jurisdição, ou seja, o limite dentro do qual determinada autoridade judiciária aplica o direito aos casos (litígio) que lhe forem apresentados, compondo-os. Em outras palavras, jurisdição todo magistrado possui, embora a competência seja fixada por normas constitucionais e por leis.

Dessa forma a competência é imprescindível para garantir a punição do autor da infração, no lugar onde esta ocorreu.

⁶⁴ NUCCI, Guilherme de Souza, Manual de processo penal e execução penal, 8. Ed. rev. atual. e ampl., São Paulo, editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 250.

⁶⁵ SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras Linhas de Direito Processual Civil. 1 Volume, Editora Saraiva. p 194/195.

Primeiramente a lei penal busca determinar a competência pelo lugar da infração (*ratione loci*), art. 70 do CPP. Dentro deste contexto procuram-se as exceções em casos de matéria especial (*ratione materiae*), considerando-se a natureza do crime em função da pessoa (*ratione personae*).

Muitas vezes desconhece-se o local do crime, assim há uma regra supletiva, que é o lugar do domicílio ou residência do réu.

Os tipos de crimes em estudos apresentam como problema não ser possível, muitas vezes, determinar a lugar da infração ou do domicílio do réu, pois o delito desenvolveu-se em várias localidades, então se usa a regra subsidiária da prevenção, que é residual⁶⁶.

Para os cibercrimes o Código Penal reserva-se em seu artigo 6º a competência para os crimes que atingir mais de uma nação – crime à distância. É a aplicação da lei penal no espaço (como já descrito no item sobre lugar do crime), ou seja, a teoria da ubiquidade.

Os crimes de pedofilia na internet, como já estudados, são crimes formais e que envolvem soberania de outros Estados. Por esse motivo que o art. 6º do CP combinado com o art. 70, §§ 1º e 2º do CPP são fundamentais para declinar a competência nesses casos⁶⁷.

O estudo da competência, em matéria penal, compreende, necessariamente, tema de direito penal, como a consumação. É o momento consumativo, conforme já visto para os crimes objetos do presente estudo, que será relevante para a questão da competência. Neste particular a lei penal traz o art. 14, I e II do CP.

As espécies de cibercrimes em estudo se consomem no momento da ação, ou seja, não exige um resultado naturalístico. Apesar de que em geral o resultado pode ocorrer em qualquer lugar que tenha acesso a internet. Desse modo, conhecendo-se o equipamento utilizado para consumir a infração e sabendo sua localização, fica nítido que a competência segue as regras acima mencionadas. A competência é firmada pelo lugar de onde partiu o ato delituoso.

Acontece que nossos tribunais enfrentaram uma questão espinhosa para saber se é competente para julgar os crimes previstos do art. 241 da Lei 8.069/90, se é a Justiça Estadual ou a Justiça Federal. Para essa discussão recorreremos à Constituição Federal.

⁶⁶ Espínola Filho, Código de Processo Penal brasileiro anotado, v. 2, p. 70 – 71.

⁶⁷ Nesse sentido Tourinho Filho, obra já citada, p. 310.

2.3.2. Constituição Federal de 1988 – artigo 109.

Há decisões que fixaram a competência da Justiça Federal para apuração e julgamento deste delito (art. 241 do ECA), quando perpetrados por meio da *internet*, em razão do disposto no art. 109, V, da CF, ao estabelecer que compete aos juízes federais processar e julgar os crimes previstos em tratado ou convenção internacional quando, iniciada a sua execução no Brasil, o resultado ocorra ou deva ocorrer no estrangeiro, ou reciprocamente. Em recente julgado do Superior Tribunal de Justiça decidiu-se que, uma vez comprovado que a divulgação de cenas pornográficas envolvendo criança não ultrapassou as fronteiras nacionais, restringindo-se a uma comunicação eletrônica entre duas pessoas residentes no Brasil, a competência para julgar o processo é da Justiça Estadual⁶⁸.

Na análise do dispositivo constitucional acima citado, Vladimir Souza Carvalho⁶⁹:

Pertence à União a competência, aliás exclusiva, de manter relações com os Estados estrangeiros e com eles celebrar tratados e convenções, art. 21, I. Lógico, como ocorre nas demais matérias ligadas ao Direito Internacional, que a competência jurisdicional seja reservada à Justiça Federal, pela sua característica de Justiça Especializada. Continua o texto instruindo que é necessária a existência de tratado ou convenção internacional entre o Brasil e um Estado estrangeiro, que vise combater determinados delitos, para a caracterização da competência criminal federal. O crime em pauta pode ser qualquer um já previsto na legislação penal comum ou especial. O tratado ou a convenção internacional não o cria, não o estabelece nem o define. Esta tarefa é do legislador ordinário.

Precisas e valiosas para o estudo também são os ensinamentos de Fernando da Costa Tourinho Filho⁷⁰:

Os crimes previstos em tratados. Não é qualquer crime que, por tratado ou convenção internacional, o Brasil se obrigou a reprimir que é da alçada da Justiça Comum Federal. Apenas aqueles nos quais, iniciada a execução no Brasil, seu resultado ocorreu ou deveria ter ocorrido no estrangeiro, ou, então, iniciada a execução no estrangeiro, seu resultado ocorreu ou deveria ter ocorrido no Brasil. Nesses casos, a competência será determinada segundo as regras dos §§1º e 2º do art. 70 do CPP.

⁶⁸ CC 99133/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJe 19/12/2008.

⁶⁹ SOUZA CARVALHO, Vladimir. Competência da Justiça Federal, 2. ed. São Paulo: Juruá, 1996, p.

218

⁷⁰ Obra citada, p. 297.

Como dito anteriormente, o Brasil promulgou a Convenção Internacional dos Direitos Humanos pelo Decreto nº 99710/90, o que atrairia a competência da Justiça Federal para o julgamento do crime em questão.

Esse era o entendimento (competência da Justiça Federal para os crimes do art. 241 do ECA) aplicado sem maiores questionamentos.

Os Tribunais Regionais Federais da 1º, 3º, 4º e 5º Região possuíam os seguintes precedentes:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. CONDENAÇÃO PELOS DELITOS DOS ARTIGOS 241 DA LEI Nº 8.069/1990 E 218 DO CÓDIGO PENAL. "HABEAS CORPUS". TESE DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ARTIGO 109-V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCONSISTÊNCIA.

1 - Ao contrário do que afirma o impetrante, a denúncia atribui ao paciente dolo direto na realização do tipo, sendo certo que, ao consumir o crime, publicando, na Internet, fotografias, contendo cenas pornográficas de sexo explícito, envolvendo crianças e adolescentes, deu causa ao resultado da publicação legalmente vedada, dentro e fora dos limites do território nacional, justificando a incidência do artigo 109-V, da Constituição Federal, sem espaço para, na espécie, cogitar-se de situação de mero exaurimento do delito, quando o que se tem é sua efetiva concretização, dentro e fora do País.

2 - Irrelevância de precedente do Colendo STF para balizar o deslinde da causa.

3 - Ordem denegada.⁷¹

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. PENAL. COMPETÊNCIA. ART. 109, V, DA CF. Art. 6º E ART. 7º, II, "A", DO CP. ART. 241, "CAPUT" DO ECA. DEC. 5.007/04. "CRIME À DISTÂNCIA". EXTRATERRITORIALIDADE CONDICIONADA DA LEI PENAL BRASILEIRA. PUBLICAÇÃO DE FOTOS LASCIVAS DE MENORES NA INTERNET. SÍTIO DE ORIGEM ALEMÃ. PROVEDOR (INTERNET PROTOCOL) DE NACIONALIDADE BRASILEIRA. SUBSUNÇÃO AO ART. 241 DO ECA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.

I - Extraterritorialidade condicionada da Lei Penal Brasileira (art. 7º, II, "a", do CP) concernente ao Princípio da Justiça Universal ou Cosmopolita. Aplicação concomitante da Teoria da Ubiquidade em relação ao lugar do crime eis que delito de execução transnacional (art. 6º do CP).

II - A execução e consumação ocorreu através da Internet, englobando, ao menos, dois países: Brasil e Alemanha. Fato que, aliado à existência de acordo internacional tratando do tema, conduz à competência da Justiça Federal para processamento e julgamento do feito.

III - Crime instrumentalmente conexo à rede telemática, considerando-se a utilização da rede mundial de computadores para consecução da prática criminosa (delito informático impróprio).

⁷¹ Habeas Corpus nº 2001.01.00.029296-8 - Relator: Desembargador Federal Hilton Queiróz, Quarta Turma, TRF1.

IV - A conduta ora sub examen amolda-se perfeitamente no preceito primário do art. 241 do ECA, eis que há subsunção integral da conduta ao preceito primário do tipo mencionado.

V - A previsão de combate internacional à pornografia de menores, prevista em decreto, encontra, em seara legislativa interna, consonância e arrimo no delito previsto no art. 241 do ECA, antes e depois da redação dada pela lei 10.764/03. (lex certa).⁷²

PENAL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (LEI 8.069/90). ARTIGO 241. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, V, DA CF/88. CONVENÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA. DECRETO LEGISLATIVO Nº 28/90 E DECRETO Nº 99.710/90. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. DIVULGAÇÃO DE IMAGENS PORNOGRÁFICAS DE MENORES PELA INTERNET. FIXAÇÃO DA PENA. ATENUANTE DA MENORIDADE. PRESCRIÇÃO DA AÇÃO.

1. O Congresso Nacional, através do Decreto Legislativo nº 28, de 24.09.90, bem como o Governo Federal, por força do Decreto nº 99.710, de 21.11.90, incorporaram ao direito pátrio os preceitos contidos na Convenção Sobre os Direitos da Criança, que prevê, entre outras coisas, que os Estados Partes darão proteção legal à criança contra atentados à sua honra e a sua reputação (art. 16), bem como tomarão as medidas que foram necessárias para impedir a exploração da criança em espetáculos ou materiais pornográficos (art. 34).

2. A justiça federal é competente para o processamento e julgamento da causa, aplicando-se à hipótese o disposto no art. 109, V, da CF/88, pois o delito praticado (art. 241 do ECA) encontra previsão no citado tratado, bem como sua execução teve início no País. Quanto ao resultado, levando-se em conta que o meio de divulgação utilizado foi a rede mundial de computadores (INTERNET), as fotos podem ter alcançado todos os países que tem conexão com a rede, ou seja, praticamente todo o planeta.

3. Tendo o réu se conformado com a decisão que lhe negou a suspensão do processo, não é possível, já em fase recursal, quando toda a instrução probatória já foi realizada, bem como todos os atos processuais, se falar em suspender o processo. Preliminar não conhecida por se tratar de questão preclusa.

4. Comprovadas a materialidade e a autoria do delito pelo farto conjunto probatório, é de ser reconhecida a responsabilidade penal do réu pelo cometimento do ilícito previsto no art. 241 do Estatuto da Criança e do Adolescente, pois o mesmo utilizava-se de seu site na Internet para divulgar pornografia infantil, através da publicação de fotos pornográficas envolvendo crianças, que eram enviadas a ele por correio eletrônico (email).

5. Em havendo concurso entre uma circunstância agravante (art. 61, II, 'a' do CP - motivo torpe) e uma atenuante (art. 65, I do CP - menoridade) e sendo ambas preponderantes, deve prevalecer a circunstância legal da menoridade, conforme o entendimento do STF (HC 71323/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão unânime, DJU de 19/05/1995).

6. Fixada a pena definitiva em 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão.

7. Fixada definitivamente a pena e comprovada a menoridade do réu ao tempo do fato, cumpre reconhecer a prescrição da pretensão punitiva. Tendo havido sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, a

⁷² Recurso Criminal nº 2004.03.00.048936-3 - Relator: Desembargadora Federal Cecília Mello, Segunda Turma, TRF3.

prescrição regula-se pela pena aplicada (cf. parágrafo 1º do art. 110 do CP). Nos termos do art. 115 do CP, o prazo de prescrição reduz-se à metade quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de vinte e um anos. Uma vez comprovado que o réu iniciou a atividade criminosa antes dos 21 anos, é indiferente que tenha ele completado a maioridade antes de encerrada a conduta criminosa (art. 4º do CP), devendo incidir a redução prescricional pela idade.

8. Condenado o réu à pena de um ano e seis meses de reclusão, transcorreu lapso temporal superior a dois anos entre os fatos delituosos, que ocorreram no período de dezembro de 1997 a 22 de abril de 1998, e o recebimento da denúncia, que se deu em 20 de junho de 2000 (fl.04), impondo-se a declaração da extinção da punibilidade face à ocorrência da prescrição da pretensão punitiva (Código Penal, arts. 107, V e 109, VI, 110, § 1º, c/c 115).⁷³

PENAL E PROCESUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. A divulgação de fotos pornográficas de menores na Internet é crime previsto em convenção internacional, o que firma a competência da Justiça Federal para o seu processamento, independentemente do resultado ter ou não ocorrido no estrangeiro (artigo 109, V, da Constituição Federal).

2. Denegação da ordem.⁷⁴

Em 2006 o Supremo Tribunal Federal – STF se manifestou neste sentido:

PROCESSO PENAL. COMPETÊNCIA. CRIME TIPIFICADO NO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. CONSUMAÇÃO E EXAURIMENTO NO EXTERIOR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

I - Compete à Justiça Federal processar e julgar os crimes cuja consumação se deu em território estrangeiro (art. 109, V, CF).

II - O crime tipificado no art. 241 do Estatuto da Criança e do Adolescente, consubstanciado na divulgação ou publicação, pela internet, de fotografias pornográficas ou de cenas de sexo explícito envolvendo crianças ou adolescentes, cujo acesso se deu além das fronteiras nacionais, atrai a competência da Justiça Federal para o seu processamento e julgamento.

III - Ordem denegada.⁷⁵

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça – STJ se manifestou pela competência da Justiça Estadual para o julgamento dessa espécie de crime:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR COM VIOLÊNCIA PRESUMIDA (ART. 214 C/C ART. 224, A E 226, II DO CPB). TROCA DE MENSAGENS ENTRE PESSOAS RESIDENTES NO PAÍS, PELA INTERNET, COM CONTEÚDO PORNOGRÁFICO ENVOLVENDO CRIANÇA. ART. 241, CAPUT DA LEI 8.069/90. AFASTAMENTO DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 109, V DA CF. PRECEDENTES

⁷³ Apelação Criminal nº 2002. 04.01.03.31897-7 - Relator: Juiz José Luis B. Germano da Silva, TRF4.

⁷⁴ Habeas Corpus nº 2002.05.00.013765-0 - Relator: Desembargador Ricardo César Mandarinó Barreto. TRF5.

⁷⁵ Habeas Corpus nº 86289-6 - Relator: Ministro Ricardo Lewandowski.

DO STJ. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL SUSCITANTE.

1. Comprovado que o crime de divulgação de cenas pornográficas envolvendo criança não ultrapassou as fronteiras nacionais, restringindo-se a uma comunicação eletrônica entre duas pessoas residentes no Brasil, a competência para julgar o processo é da Justiça Estadual. Inteligência do art. 109, V da CF. Precedentes do STJ.

2. Conflito de competência conhecido, para declarar a competência do Juízo de Direito da 3a. Vara Criminal de Osasco/SP, o suscitante, em consonância com o parecer do douto MPF.⁷⁶

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DIREITO PROCESSUAL PENAL. ARTIGO 241, CAPUT, DA LEI Nº 8.069/90. DIVULGAÇÃO. CRIME PRATICADO NO TERRITÓRIO NACIONAL POR MEIO DE PROGRAMA DE COMUNICAÇÃO ELETRÔNICA ENTRE DUAS PESSOAS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. "Aos juízes federais compete processar e julgar: os crimes previstos em tratado ou convenção internacional, quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente." (Constituição Federal, artigo 109, inciso V).

2. Em se evidenciando que os crimes de divulgação de fotografias e filmes pornográficos ou de cenas de sexo explícito envolvendo crianças e adolescentes não se deram além das fronteiras nacionais, restringindo-se a uma comunicação eletrônica entre duas pessoas residentes no Brasil, não há como afirmar a competência da Justiça Federal para o processo e julgamento do feito.

3. Conflito conhecido, para declarar competente o Juízo Estadual suscitante.⁷⁷

O primeiro julgado (CC 99133/SP) trata-se do envio, por e-mail, de imagens de pornografia infantil. O segundo julgado (CC 57411/RJ) o crime foi cometido com o envio, pelo e-mail, de fotos infantil-pornográficas obtidas na internet, no programa conhecido como KAZAA.

A orientação do STJ é no sentido de que as imagens de pornografia infantil não ultrapassaram o território nacional. Assim a competência será da Justiça Estadual. Se o material for enviado para alguém que reside no estrangeiro a competência será da Justiça Federal.

Poderá haver a seguinte situação: um indivíduo envia, por e-mail, conteúdo se cena de sexo explícito ou pornográfico envolvendo criança ou adolescente, para dois destinatários, um residente no Brasil e outro no exterior.

⁷⁶ Já citado no item 56. CC nº 99133/SP - Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

⁷⁷ Conflito de Competência nº 57411/RJ - Relator: Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJe 30/06/2008.

Primeiramente, para a situação acima, estaríamos diante de concurso formal de crimes (art. 70 do CP). Mediante uma ação o autor cometeu dois crimes (envio de pornografia infantil).

Ao se determinar o juízo competente neste caso recorreremos aos art. 77 e 78 do Código de Processo Penal. Nos comentários do art. 78 do CPP Guilherme de Souza Nucci⁷⁸:

Assim, no conflito entre crime federal e delito estadual, havendo conexão ou continência, devem eles seguir para a Justiça Federal. Note-se que a competência desta última é estabelecida pela Carta Magna, razão pela qual não se pode afastá-la. E, em homenagem às regras fixadas pelo Código de Processo Penal, no campo da conexão e da continência, que visam a melhor colheita de prova e apreciação do seu conjunto pelo juiz, deve o processo deslocar-se para a esfera federal.

Tal situação não traz maiores preocupações por já ter sua orientação nas linhas da Súmula 122 do STJ: “Compete a Justiça Federal o Processo e Julgamento Unificado dos Crimes Conexos de Competência Federal e Estadual, não se aplicando a regra do Art. 78, II, “A”, do Código de Processo Penal”.

Em recente julgamento, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região adotou o entendimento do STJ, qual seja, compete a Justiça Estadual o julgamento dos crimes do art. 241 da Lei 8.069/90:

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DIVULGAÇÃO/PUBLICAÇÃO, POR MEIO DA INTERNET, DE FOTOGRAFIAS OU IMAGENS COM PORNOGRAFIA OU CENAS DE SEXO EXPLÍCITO ENVOLVENDO CRIANÇA OU ADOLESCENTE. ART. 241 DO ECA (ANTIGA REDAÇÃO). AUSÊNCIA DE PROVA DE QUE A CONSUMAÇÃO DO DELITO TENHA OU DEVESSE TER OCORRIDO NO ESTRANGEIRO. REQUISITO DA INTERNACIONALIDADE, A QUE ALUDE O ARTIGO 109, INCISO V, DA CF/88, NÃO PREENCHIDO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Para fins do disposto no artigo 109, inciso V, da CF/88, não havendo dúvidas de que o início da execução da conduta em tese perpetrada se deu no Brasil, mister restar demonstrada que a consumação da infração tenha ou devesse ter ocorrido no exterior. Tal assertiva não se modifica nas hipóteses em que a Internet é utilizada como meio para o cometimento de crimes: a prova (ou, pelo menos, indícios suficientes de prova) da execução do delito no Brasil e da sua consumação no exterior, ou vice-versa, mantêm-se como pressuposto para que o feito seja processado e julgado pela Justiça Federal. Assim, as questões envolvendo a competência para julgar crimes cometidos via Internet exigem exame casuístico, não se presumindo que a simples utilização do meio virtual para a prática de delitos extrapole, por si só, os

⁷⁸ NUCCI, Guilherme De Souza . Código de Processo Penal Comentado. Editora Revista dos Tribunais – 6ª Edição revista, atualizada e ampliada, 2ª tiragem, São Paulo – 2007 – p.235.

limites do território nacional. Precedente do Supremo Tribunal Federal. **2.** Na hipótese do crime tipificado no art. 241 do Estatuto da Criança e do Adolescente, consubstanciado na divulgação ou publicação, pela Internet, de fotografias pornográficas ou de cenas de sexo explícito envolvendo crianças ou adolescentes, não se evidenciando que o acesso ao material de pornografia infantil, disponibilizado por período determinado na Internet, deu-se além das fronteiras nacionais, não há falar em competência da Justiça Federal. **3.** Recurso em sentido estrito a que se nega provimento para manter a decisão que declinou da competência para processar e julgar o feito à Justiça Estadual.⁷⁹

Deveras interessante para o estudo foi o voto do Relator, onde se extrai:

Consoante se infere, as questões sobre a competência para julgar crimes cometidos pela Internet exige exame casuístico, não se presumindo que a simples utilização do meio virtual para o cometimento de delitos extrapole, por si só, os limites do território nacional. Mesmo porque, uma vez quebrado o sigilo de dados telemáticos, o avanço da tecnologia permite, em igual medida, o rastreamento de todos os IPs (sigla para Internet Protocol, ou seja, os protocolos existentes na Internet responsáveis pela identificação das máquinas e redes, bem como pelo encaminhamento das mensagens entre todos os usuários), nacionais ou estrangeiros, que acessaram o conteúdo investigado. Todavia, na hipótese dos autos, a empresa Google - que é a responsável legal pelo site de relacionamento Orkut -, na oportunidade em que forneceu ao Juízo cópias das páginas das comunidades investigadas, além das postagens e do registro dos usuários envolvidos, informou que as comunidades em questão e os perfis dos responsáveis haviam sido removidos há mais de dois anos, não podendo a empresa identificar os endereços de IP gerados no momento da postagem das mensagens (fls. 186-7) [grifou-se]. Em última análise, o cometimento de quaisquer crimes por meio da Internet reclama a existência de prova - ou, pelo menos, de indícios suficientes de prova - da internacionalidade, seja no tocante ao início da execução, seja quanto à produção do resultado, a fim de que, na forma preconizada pelo artigo 109, inciso V, da CF/88, se estabeleça a competência da Justiça Federal para o processo e julgamento do feito.

Os fundamentos supracitados merecem, *data vênia*, ser reformados. O crime de pornografia infantil na internet se consumou no momento no qual as imagens foram disponibilizadas na rede. Pouca importância tem se houve ou não acesso, a questão é que elas estão disponíveis no ciberespaço.

Em outras palavras, no momento em que o autor do delito disponibiliza (ou age em consonância com um dos núcleos verbais já apresentados) as imagens contendo cenas de sexo explícito ou pornográfico envolvendo criança ou adolescente na *internet* (como no perfil de rede social, que é o mais comum) o cibercrime já está configurado. Milhões de

⁷⁹ Recurso em Sentido Estrito n. 2008.72.01003498-0 - Relator: Artur César Rocha, DE 26/02/2009.

pessoas poderiam acessar o conteúdo de qualquer lugar do mundo onde houvesse disponibilidade de *internet*.

A internacionalidade é inerente à rede mundial de computadores.

Atribuir um critério de competência de forma casuística, baseado num critério probatório, revela-se, salvo engano, ofensa ao princípio constitucional do Juiz Natural.

Para Vladimir Souza Carvalho⁸⁰ “é no tratado ou convenção internacional que são definidos os delitos que devem ser combatidos conjuntamente pelos países signatários, considerando os efeitos de internacionalidade”. Em seu entender o crime pode ser qualquer um já previsto na lei penal comum ou especial

Neste sentido, existindo tratado ou convenção internacional que preveja o combate a atividades criminosas, e sendo o Brasil signatário, a competência para processar e julgar o feito será da Justiça Federal⁸¹.

Conclui-se que o cibercrime (cometido através da rede mundial de computadores) ultrapassa as fronteiras nacionais, evidenciando-se a transnacionalidade a justificar a competência Federal.

Sintetizando o que foi dito sobre o crime em comento, somado à jurisprudência, podemos dizer que competirá a Justiça Federal o julgamento quando o crime ultrapassar as fronteiras nacionais, ou seja, os cibercrimes em geral.

Agora, ser for provada que está ausente a internacionalidade nas outras espécies de cibercrimes, competirá a Justiça Estadual o julgamento.

2.4. Cooperação Internacional

Como a maioria dos crimes modernos (ex. tráfico de drogas) o cibercrime não conhece fronteiras. Um *cracker* nos Estados Unidos pode acessar um sistema na Alemanha sem grandes conhecimentos técnicos ou com auxílio de sofisticados computadores. Um computador pessoal é tudo que o autor precisará. *Softwares* da mais ampla variedade estão disponíveis para esta operação e existem centenas de *sites* na internet que podem auxiliar com as informações.

⁸⁰ Obra citada.

⁸¹ Recurso em Sentido Estrito 2008.38.00.018067-7/MG, Rel. Juiz Tourinho Neto, Terceira Turma, TRF1.

Essa facilidade com que tais cibercriminosos cometem ilícitos na *web* ajudou a construir um consenso internacional de que os *hackers* (*cracker*) não devem ser absolvidos criminalmente somente por inadequações jurídicas.

Por tanto, traficantes, terroristas e cibercriminosos não podem continuar com suas atividades sem qualquer temor de ser acusados ou condenados.

Por essas razões a presente época requer a elaboração de modelos de políticas preventivas nas quais as sociedades civis possam ter uma real participação. Um exemplo disso são as medidas colocadas em prática pela Convenção das Nações Unidas, que traz avanços e recomendações concernentes às novas práticas criminosas e procedimentos de cooperação internacional para o patrulhamento policial nas fronteiras.⁸²

Questão espinhosa é aplicar medidas punitivas a indivíduos que residem fora do país ou contra países para os quais a atividade criminosa foi direcionada. Exemplo, se um país não pune um determinado cibercrime seria prudente o país afetado, utilizando seu aparato legal interno, deter o autor residente fora dos limites da soberania desse país?

A busca da solução requer ressalvas quanto à possibilidade de ceder qualquer porção da soberania e jurisdição sobre seus cidadãos. Este é o problema que é levantado nos encontros internacionais.

Há outra realidade. O que é crime em um Estado não é em outro. Ou uma mesma conduta ser considerada ilícita em ambos os países, mas em um reprimido de maneira mais severa e em outro ser considerada uma simples contravenção penal e, assim receberem diferentes tratamentos quanto à forma e quanto à punição.

Os danos causados pela cibercriminalidade são difíceis de serem definidos em estatísticas ou em termos mais precisos. O dilema é a busca de soluções viáveis que aumente o controle, prevenção e repressão de modo integrado em todos os países.

A luta contra a criminalidade virtual deixou para trás a conotação de um assunto hermético, para se tornar objeto de estratégias adotados por governos que procuram assegurar um ambiente mais seguro na internet para instituições, empresas, consumidores e usuários da Web em geral.⁸³

82 ANDREAS, Peter and NADELMANN, Ethan. Policing the Globe Criminalization and Crime Control. In: International Relations. Oxford, Oxford University Press, 2006, p. 11-15.

83 DREZNER, Daniel W. Weighing the Scales: The Internet's Effect on State-Society Relations. In: *The Brown Journal of World Affairs*, vol. XVI, n. II, Spring/Summer, 2010, Providence, Rhode Island, p. 31-32. <http://danieldrezner.com/policy/WeighingtheScales.pdf> (acessado em 19/11/2011).

Acrescenta-se que para reduzir a dificuldade da aplicação das normas internas devem surgir preceitos internacionais que regulamentem os princípios e regras em relação ao procedimento criminoso em nível transnacional. Com isso, irá facilitar também a cooperação dos órgãos do Sistema de Justiça com a estrutura de órgãos de empresas que administram as plataformas dos sites de comunicação que circulam na internet via computador, via telefone celular e televisão interativa.⁸⁴

Assim sendo, fortalecer a cooperação internacional é imprescindível para efetivar a repressão aos cibercrimes e facilitar a troca de experiências.

2.4.1. Combate aos cibercrimes no mundo.

Os cibercrimes têm um novo território: o ciberespaço. Mas seus efeitos são lançados na vida humana sob muitas formas, o que requereu a construção de novos instrumentos jurídicos que pudesse fazer frente ao fenômeno em escala global, solução apenas viabilizada mediante cooperação penal internacional.

Não interessa dessa forma, que se estabeleçam leis rígidas, mas com amplitude limitada, e é isto que os doutrinadores têm compreendido, pois, não há possibilidade jurídica de que tais instrumentos tenham alcance além das fronteiras que própria nação soberana irá limitar.

Assim, prevê a Convenção de Budapeste:

As novas tecnologias existentes irão desafiar os conceitos jurídicos. Informação e comunicação fluir mais facilmente em todo o mundo. Fronteiras não são mais limites para este fluxo. Os criminosos estão cada vez mais localizadas em locais diferentes do que os seus actos produzir os seus efeitos. No entanto, as leis são geralmente confinado a um território específico. Assim, soluções para os problemas devem ser abordados pela legislação internacional, que requeiram a adoção de adequados instrumentos jurídicos internacionais. A presente Convenção visa enfrentar este desafio, com o devido respeito aos direitos humanos na nova sociedade da informação.⁸⁵

⁸⁴ WALL, David S. Cybercrimes New Wine, No Bottles? In: Invisible Crimes Their Victims and Their Regulation. London Macmillan, 1999, p. 105-139. (download do artigo em www.ncjrs.gov em 20/11/2011).

⁸⁵ CONVENTION ON CYBERCRIME.

Texto original: *The new technologies challenge existing legal concepts. Information and communications flow more easily around the world. Borders are no longer boundaries to this flow. Criminals are increasingly located in places other than where their acts produce their effects. However, domestic laws are generally confined to a specific territory. Thus solutions to the problems posed must be addressed by international law, necessitating the adoption of adequate international legal instruments. The present Convention aims to meet this challenge, with due respect to human rights in the new Information Society.* (Tradução nossa).

O aumento dos conflitos na comunicação virtual abre um problema da Jurisdição competente e os tribunais nacionais que precisarão estudar os conflitos de normas do direito estrangeiro com as do direito nacional.⁸⁶

Em 1997, em uma reunião do G-8, conclui-se que, para combater uma praga transfronteiriça, é imperativo ter-se em conta as vias de uma cooperação internacional, já que é indiscutível que uma parte da delinquência informática emigrou até a internet. Houve uma proposta norte americana de criação de uma polícia do ciberespaço comum, contudo não aceita porque colocaria em questão a soberania e as ações dos Estados.⁸⁷

Reforçando este ideal, a Interpol foi a primeira organização internacional a enfrentar os cibercrimes e discutir os aspectos legais quando em 1979 realizou um conferência em Paris, expondo a preocupação de que “A natureza da criminalidade informática é internacional, devido ao constante aumento das comunicações por telefone, satélites, entre os diferentes países. As organizações internacionais, como a Interpol, deveria dar mais atenção a este aspecto.”

Existem poucos exemplos de jurisdições acima do Estado, exemplo, Organização Mundial do Comércio – OMC e Tribunal Internacional Penal – TPI. Contudo, difícil citar alguma que tenha competência para solucionar questões no ciberespaço. Na região europeia há o Tribunal de Justiça Comunitário (Tribunal Europeu de Direitos Humanos).

Surgem nesse cenário algumas cooperações entre nações, principalmente na Europa.⁸⁸⁸⁹

Diante desse quadro é possível encontrar uma cooperação insuficiente, todos pelo mesmo motivo: excessivo receio de renunciar, em prol do bem comum, a alguns espaços de soberania nacional, e escassa referência à necessidade de inter-relacionar e sintonizar as três instâncias comprometidas com esta luta, quais são, as instituições policiais, judiciais e a homologação do direito penal, tanto substantivo como processual.⁹⁰

⁸⁶ GRECO, M. A. Silva Martins, Direito e internet, p. 239.

⁸⁷ MUNOZ MACHADO, La Regulación de la Red.

⁸⁸ Podemos citar exemplos como a OIPC (Interpol), o grupo TREVI e SCHENGEN. Sendo o TREVI criado para enfrentar os problemas de segurança interna própria dos países componentes, pois nasce fundamentalmente da análise por parte dos países fundadores, das características da delinquência moderna mais caracterizada e da necessidade de amortizar suas repercussões. O grupo SCHENGEN criada com o propósito de montar uma rigorosa cooperação policial fundado em um sistema informatizado. Operam-se os pressupostos da chamada “*persecución em caliente*”, os policiais de um país signatário podem penetrar nas fronteiras de outro país.

⁸⁹ FERREIRA, Érica Lourenço de Lima, Internet – macrocriminalidade e jurisdição internacional, Curitiba, Editora Juruá, 2007, p. 159/160.

⁹⁰ GOUVEA, Sandra, O direito na era digital: crimes praticados por meio da informática, Mauad Editora Ltda, 1997.

É temerário buscar uma solução de forma análoga a esfera civil (responsabilidade civil pelos danos cometidos contra a propriedade intelectual), pois quase todas as legislações penais adotam o princípio da proibição de analogia *in malam partem*. Busca-se assim, jurisdição do país de domicílio do solicitante, do nome de domínio e do país em que se encontra o órgão encarregado do registro de dito nome; outros invocam o domicílio da vítima ou o lugar onde se produziu o dano principal também se argüi o lugar onde deva ser cumprida a obrigação principal.⁹¹

O desfecho desse problema foi perseguido pela Conferência de Haia de Direito Internacional Privado (1998) através da instituição de dois grupos: *Ginsburg*, sobre proteção de obras nas redes digitais e o segundo (sem nome), orientado por André Lucas, sugerindo que os tribunais nacionais sejam competentes em escala mundial, aplicando-se a lei do país onde se localizar o servidor de internet ou a lei do lugar onde se tenha o centro principal de negócios do operador da página *web*⁹². Nota-se que houve um sentido mais civil pela Conferência.

Nessa oportunidade é perceptível que na esfera civil encontram-se diversas soluções efetivas sobre o tema. Caduca na esfera penal. Situação esta alterada com o advento da Convenção de Budapeste.

2.4.2. Convenção sobre Cibercrime do Conselho da Europa.

A Convenção sobre Cibercrime do Conselho da Europa, também conhecida como Convenção de Budapeste, é o primeiro trabalho internacional sobre os crimes no ciberespaço.

Elaborada por peritos do Conselho da Europa consiste em um documento de direito internacional público.

Embora sua origem tenha países membros do Conselho da Europa, a Convenção tem foco universal. Tanto que na sua elaboração participaram vários países como Estados Unidos, Canadá, Japão e África do Sul.⁹³

⁹¹ FERREIRA, Érica Lourenço de Lima. Obra citada.

⁹² CRUZ, Paulo Márcio, e SIRVENT, José Francisco Chofre, Ensaio sobre a necessidade de uma teoria para a superação democrática do Estado constitucional moderno.

⁹³ DELGADO, Vladimir Chaves, Monografia: COOPERAÇÃO INTERNACIONAL EM MATÉRIA PENAL NA CONVENÇÃO SOBRE CIBERCRIME.

Já em seu preâmbulo traça as diretrizes que conduzem a Convenção. Segurança Jurídica como bem jurídico permanente e autônomo do bem jurídico original, cujos elementos são: a confidencialidade, a integridade e a disponibilidade de sistemas de computadores, redes e dados de computador, assim como a má utilização desses.⁹⁴

Esse tratado internacional sobre criminalidade contra sistemas de computadores, dados ou rede, tem a pretensão de harmonizar as várias legislações nacionais sobre a matéria, propiciar e facilitar a cooperação internacional e facilitar as investigações de natureza criminal. Descreve o já citado autor que “especialmente com vistas à eficácia na persecução dos delitos informáticos, destacando-se, inclusive, a preocupação com a coleta da prova eletrônica, tudo para que se tenha eficácia em sede processual”⁹⁵.

Esta Convenção incide sobre direito penal material (crimes contra a confidencialidade, integridade e disponibilidade dos sistemas de computadores, crimes referentes aos conteúdos, crimes cometidos por via informática, direitos autorais, fraudes, pornografia infantil e violações de segurança na rede mundial de computadores). Inclui também medidas processuais e de cooperação judiciária internacional.⁹⁶

A Convenção e sua Minuta do Relatório Explicativo foram adotadas pelo Comitê de Ministros do Conselho da Europa na Sessão 109 de 08 de novembro de 2001. Foi aberta à assinatura em Budapeste, em 23 de Novembro de 2001 e entrou em vigor em 01 de julho de 2004.⁹⁷

Têm-se informações que até o primeiro semestre de 2011 a Convenção engloba 31 países.⁹⁸ O Brasil não faz parte desta Convenção.⁹⁹

Nesta realidade A Convenção de Budapeste sobre Cibercrime é o primeiro tratado internacional que busca abordar a cibercriminalidade e harmonizar as legislações nacionais, melhorar técnicas e aumentar a cooperação entre as nações, oferecendo uma regulamentação supranacional “a fim de efetivamente combater infrações relacionadas aos cibercrimes, facilitando a detecção, investigação e repressão de tais delitos, tanto em âmbito

⁹⁴ ROSSINI, A. E. S. . Informática, telemática e direito penal. 1. ed. São Paulo: Memória Jurídica, 2004. v. 1. 351 p.

⁹⁵ Rossini. Ob. Cit.

⁹⁶ Pedro Verdelho, Rogério Bravo, Manuel Lopes Rocha, leis do cibercrimes – vol. I, in: Direito das Novas Tecnologias, Centro Atlantico, Portugal, 2003.

⁹⁷ http://pt.wikipedia.org/wiki/Conven%C3%A7%C3%A3o_sobre_o_Cibercrime. Acessado em 19/11/2011.

⁹⁸ <http://ccji.pgr.mpf.gov.br/noticias-1/presidente-de-agencia-de-combate-ao-crime-do-reino-unido-visita-pgr/>. Acessado em 19/11/2011.

⁹⁹ <http://ccji.pgr.mpf.gov.br/atuacao-da-ccji/redes-de-cooperacao-juridica>. Acessado em 19/11/2011.

nacional quanto internacional, e fornecendo mecanismo de rápida e confiável cooperação internacional.”¹⁰⁰

No primeiro capítulo têm-se as definições com o intuito de padronizar os principais conceitos sem, no entanto, impedir a aplicação do Direito por questões terminológicas.¹⁰¹

O capítulo segundo trata das medidas a serem tomadas em nível nacional quando for infringido um dos bens tutelados, sujeitando o agente a sanções ou medidas, criminais ou não, efetivas, proporcionais e dissuasivas, incluindo sanções monetárias. Esse capítulo trata também sobre procedimento legal, condições e meios de proteção e preservação de eventuais provas, divulgação parcial de tráfego de dados, ordem da produção, busca e apreensão, assim como a jurisdição.

As regras referentes à Cooperação Internacional estão no Capítulo III da Convenção onde traz instruções claras de como deverá proceder a cooperação com o fim de punir, localizar e prevenir os cibercrimes. Inclui extradição, a assistência mútua e a informação espontânea, e os respectivos procedimentos, dentre eles, a confidencialidade, limitação sobre o uso, poderes de investigação e um mecanismo denominado de “rede 24/7” (plantão 24 horas para assistência técnica e jurídica).

O quarto capítulo traz as disposições finais.

Augusto Eduardo de Souza Rossini destacou alguns pontos, dentre eles, o fato da conduta dolosa ser a regra, não existindo qualquer menção à modalidades culposa, e a sugestão da responsabilidade dos atos preparatórios. Esta responsabilização já é presente no ordenamento brasileiro (formação de quadrilha).¹⁰²

Dessa monta conclui-se que atualmente a cooperação internacional é o caminho correto no combate aos cibercrimes, isto posto que irá facilitar a investigação criminal entre as nações sem descuidar-se da soberania de cada região.

No caso do Brasil, essa realidade está longe, por não ter assinado à Convenção de Budapeste e por não ter nenhum projeto internacional de cooperação criminal

¹⁰⁰ CHAWKI, Mohamed. WAHAB, Mohamed S. Abdel. Identity Theft in Cyberspace: Issues and Solutions. Lex Electronica, vol.11 n°1 (Printemps / Spring 2006). Disponível em: <http://www.lexelectronica.org/docs/articles_54.pdf>. Acesso em: 11 abr.2011.

¹⁰¹ Érica Lourenço de Lima Ferreira. Ob. Cit.

¹⁰² Ob. Cit.

nessa área. Apesar de que, o sistema brasileiro harmoniza-se plenamente com o art. 22 (jurisdição) da Convenção, restando agora apenas aguardar que seja subscrita pelo país.¹⁰³

Destarte, traria por força constitucional (art. 109, V, CF/88), a competência para a Justiça Federal para julgar todos os cibercrimes que envolvam o Brasil, caso este assinasse qualquer tratado ou convenção a respeito, como exemplo a Convenção de Budapeste. Isto somando ao reconhecimento que todo crime cometido na ambiente virtual tem o requisito de internacionalidade em face dos fundamentos já apresentados¹⁰⁴.

¹⁰³ Nesse sentido, Érica Lourenço de Lima Ferreira.

¹⁰⁴ Crime em ambiente virtual ou cibercrimes, como já tratado, são atos ilícitos cometido por intermédio de equipamentos informáticos no ambiente da internet que ofende bens tutelados ou não tutelados ainda.

Capítulo 03

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre a competência de cibercrimes e comparação com julgado do Supremo Tribunal Federal

3. A Decisão do STJ no CC N° 112.616-PR (2010/01107983-8).

O presente trabalho tem trazido à baila questões pertinentes não somente a cibercrimes, mas também à consumação do crime, lugar e, em sua maioria, à competência. Este último é o que norteia o estudo. Por este motivo o último capítulo irá tratar de como tem se posicionado nossa jurisprudência acerca do conflito de competência entre justiça estadual e federal.

Como ordena a Carta Magna Brasileira tal matéria é tratada pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ, em seu artigo 105, I, d, *in verbis*:

“Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente: (...)

(...) d) os conflitos de competência entre quaisquer tribunais, ressalvado o disposto no art. 102, I, "o", bem como entre tribunal e juízes a ele não vinculados e entre juízes vinculados a tribunais diversos;(...)”

Dessa forma é essencial buscar analisar como esse egrégio tribunal compreende tal matéria. Para tanto trazemos à área de estudo um julgado recente.

Passamos a analisar o CC nº 112.616 – PR de relatoria do Ministro Gilson Dipp, da Terceira Seção¹⁰⁵. Tal caso foi escolhido também, pois teve repercussão ao ser publicado na revista jurídica Consulex, ano XV, nº 537 em 1º de dezembro de 2011.

Contudo, deve destacar-se antes qual a orientação da jurisprudência do STJ.

Extrai-se do contexto que são várias espécies de cibercrimes apurados nos julgados, não somente o da pornografia infantil, mas todos que tangem o ECA. Em suma, são crimes previstos em tratados internacionais.

É cediço que os juízes federais são competentes para processar e julgar os crimes praticados em detrimento de bens, serviços ou interesse da União, ou aqueles previstos em tratado ou convenção internacional, quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha

¹⁰⁵ Data de julgamento em 13/04/2011 e DJe em 01/08/2011.

ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente (art. 109, inciso IV e V, da Constituição Federal de 1988).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ posicionou-se de que o delito capitulado no art. 241, da Lei 8.069/90, se consuma no momento em que ocorre o envio, na *internet*, das fotografias/imagens pornográficas, sendo irrelevante, para determinação da competência, o local em que se encontra sediado o provedor de acesso ao ambiente virtual. Nesse sentido, o seguinte julgado da Terceira Seção¹⁰⁶:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. OPERAÇÃO CARROSSEL. ASSEGURAÇÃO DE ACESSO, NA REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES OU *INTERNET*, DE IMAGENS, FOTOGRAFIAS E CENAS PORNOGRÁFICAS ENVOLVENDO CRIANÇAS OU ADOLESCENTES (ART. 241, § 1º, III DO ECA). PRISÃO EM FLAGRANTE OCORRIDA EM SÃO PAULO. LIBERDADE PROVISÓRIA. JUÍZO COMPETENTE. LOCAL DA CONSUMAÇÃO DO DELITO. PRECEDENTE DA 3ª. SEÇÃO DESTA STJ. CONFLITO CONHECIDO, PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DE SÃO PAULO, ORA SUSCITADO.

1. A 3ª. Seção desta Corte Superior de Justiça já teve oportunidade de apreciar a tese referente à consumação do delito previsto no art. 241 do Estatuto da Criança e do Adolescente, *afirmando que aquela ocorre no ato de publicação das imagens pedófilo-pornográficas, sendo indiferente a localização do provedor de acesso á rede mundial de computadores onde tais imagens encontram-se armazenadas ou a sua efetiva visualização pelos usuários* (CC 29.886/SP, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJU 12.12.07).

2. Na hipótese, assim como no precedente supra citado, não se constatou conexão probatória entre as condutas dos diferentes investigados que justificasse a aplicação da regra de qualquer dos incisos do art. 76 ou 78, II, c, ambos do CPB, que disciplinam a competência por conexão e prevenção, cuidando-se de condutas autônomas, praticados por agentes distintos.

3. Parecer do MPF pela competência do Juízo suscitado.

4. Conflito conhecido, para declarar a competência do Juízo Federal de São Paulo, o suscitado.

Ante todo o exposto, o Superior Tribunal tem declarado competente para tais fatos a Justiça Federal.

3.1 Exame do Julgado do STJ

¹⁰⁶ CC 94.423/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/06/2008, DJe 08/08/2008.

O caso que deu origem ao conflito de competência foi que o Núcleo de Combate aos Cibercrimes – NUCIBER, órgão de atividades especiais da Polícia Civil do Estado do Paraná investigou crimes de difamação e falsa identidade cometidos contra menor impúbere, e divulgação em site de relacionamento de perfil da menor como garota de programa. O crime teria sido cometido por intermédio de acesso e troca da senha cadastrada pela menor.

O juiz suscitado declinou a competência para a Justiça Federal, sob a alegação que o Brasil é signatário da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança. Já o juiz suscitante afirma que não há internacionalidade necessária para atrair a competência para a Justiça Federal, tendo o crime se consumado em território nacional.

Destaca-se que os argumentos apresentados acima foram debatidos ao longo deste trabalho importando saber qual desses teve mais peso para a decisão.

Está assim escrita a ementa:

CRIMINAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DIFAMAÇÃO E FALSA IDENTIDADE COMETIDOS NO ORKUT. VÍTIMA IMPÚBERE. INTERNACIONALIDADE. CONVENÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

I. Hipótese na qual foi requisitada a quebra judicial do sigilo de dados para fins de investigação de crimes de difamação e falsa identidade, cometidos contra menor impúbere e consistentes na divulgação, no Orkut, de perfil da menor como garota de programa, com anúncio de preços e contato.

II. O Orkut é um sítio de relacionamento internacional, sendo possível que qualquer pessoa dele integrante acesse os dados constantes da página em qualquer local do mundo. Circunstância suficiente para a caracterização da transnacionalidade necessária à determinação da competência da Justiça Federal.

III. Ademais, o Brasil é signatário da Convenção Internacional Sobre os Direitos da Criança, a qual, em seu art. 16, prevê a proteção à honra e à reputação da criança.

IV. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal e Juizado Especial Federal de Londrina SJ/PR, o suscitante.

Extraí que os itens II e III da ementa já orientam quais os fundamentos adotados para declinar a competência ao Juízo Federal. Característica da transnacionalidade presente (II) e a aplicação do art. 109, V da Constituição Federal de 1988 (III).

No momento do voto o Excelentíssimo Senhor Ministro Gilson Dipp (relator), nos quatro primeiros parágrafos, faz um breve relato dos fatos que suscitaram a presente demanda. Dessa forma passamos a analisar os seguintes parágrafos do voto onde encontraremos os argumentos para a decisão.

As palavras do sexto parágrafo estão assim expostas:

“Em que pese esta Corte ter firmado entendimento no sentido de que o simples fato de o crime ter sido praticado por meio da Internet não atraia a competência da Justiça Federal, sendo indispensável a prova da internacionalidade do fato, penso que, em casos como o dos autos, a competência é do Juízo Federal.”

A simples prática de qualquer dos crimes previstos em tratado ou convenção internacional não enseja necessariamente a fixação da competência penal originária na Justiça Federal (mesmo nos casos da redação do art. 109, V-A, CF, pela hipótese de deslocamento de competência). Exige-se, ainda (com exceção dos casos em que a internacionalidade for elementar do tipo), que os crimes se revistam do caráter de internacionalidade, ou seja, tenham efetiva repercussão internacional, e não apenas interna.¹⁰⁷ Este último requisito é imposto pela parte final do art. 109, V da Constituição Federal de 1988.

Neste ponto devemos identificar o que são crimes internacionais.

A jurisprudência dos tribunais penais internacionais vem desenvolvendo conceitos para crime internacional segundo o *common law*. Partem de condutas que criam a responsabilidade criminal (*criminal liability*), as quais consistem um elemento material (*actus reus*) e outro mental (*mens rea*).¹⁰⁸

O Tribunal Penal Internacional - TPI elenca os crimes internacionais (genocídio – art. 6, crime contra a Humanidade – art. 7, crimes de guerra – art. 8 e agressão) no Estatuto do TPI. Acontece que, além destes, o Estatuto estabelece que outras condutas também podem ser consideradas como crimes internacionais “independentemente do Estatuto” (Art. 22.3).

O caminho espinhoso para definir o crime internacional foi enfrentado pela Comissão de Direito Internacional, em 1976, propondo a seguinte definição: “Crime internacional é a violação, por um Estado, de uma obrigação tão essencial para salvaguarda de interesses fundamentais da comunidade internacional, que sua conduta é reconhecida como

¹⁰⁷ STF, CJ 4.067, EVANDRO LINS E SILVA, PLENO, J 29.07.67

¹⁰⁸ PEIKOFF, Leonard. End States Who Sponsor Terrorism. In: Balkin, Karen (Ed.). The War on Terrorism. Detroit, Mich.: Greenhaven Press; Thompson Gale, 2005, p. 16-23.

crime por essa comunidade como um todo.”¹⁰⁹ O problema desta definição é que não trata do crime internacional cometido por um particular. O que já é cabível atualmente segundo a responsabilidade pela culpa no Direito Internacional Penal.

Em 1980, o Projeto de Código Penal Internacional (*Draft International Criminal Code*), em seu art. 2 da Parte Especial definiu crime internacional do seguinte modo:

*An International Offense is any conduct internationally proscribed for which there is an international duty for States to criminalize the said conduct, prosecute or extradite and eventually punish the transgressor, and to cooperate internationally for the effective implementation of these purposes and duties and which is contained in the provisions of the Special Part of this Code or any amendments thereto.*¹¹⁰

O que torna um crime “internacional” é seu ligamento específico com a comunidade internacional, e esse vínculo ou é oriundo de um ataque a um interesse internacional ou pela natureza transfronteiriça do delito, o que, em regra, faz necessário que se desenvolva ações de cooperação (tratados ou convenções).¹¹¹

O interesse internacional se faz presente na análise do cybercrime em questão, qual seja: pedofilia na internet. A proteção da criança e do adolescente nasceu em uma extensa discussão internacional, sua proteção integral encontra raízes na Convenção sobre o Direito da Criança, aprovada pela Assembléia-Geral das Nações Unidas em 20/11/89 e pelo Congresso Nacional brasileiro em 14/09/90, por meio do Dec. Legislativo 28, ratificado e publicado no Dec. 99.710, em 21/11/90. O presidente promulgou a Convenção, transformando-a em lei interna. Ou seja, reconheceu um apelo internacional como sendo de grande urgência em nosso direito interno.

Examinada as características do crime internacional, José Cretella Neto trás um conceito sucinto, mas amplo, ao dizer: “a conduta que, por provocar ofensa de tal ordem à consciência jurídica da Humanidade, passa a ser considerada ilícita pelo Direito Internacional.”¹¹²

¹⁰⁹ Yearbook of the International Law Commission, vol. III, 1976, p. 30.

¹¹⁰ “Uma ofensa Internacional é qualquer conduta internacionalmente prosrita para o qual existe um dever internacional para os Estados a criminalizar a conduta, disse, processar ou extraditar e eventualmente punir o transgressor, e cooperar internacionalmente para a implementação efectiva desses propósitos e funções e que está contida em as disposições da Parte Especial deste Código ou de qualquer alteração.” Tradução da ferramenta Google Tradutor da Internet.

¹¹¹ WANDERLEY JÚNIOR, Bruno. A Cooperação Internacional como Instrumento de Combate ao Terrorismo. In: Brant, Leonardo Nemer Caldeira (Coord.). Terrorismo e Direito. Rio de Janeiro: Forense, 2003, pag. 279-298.

¹¹² CRETELLA NETO, José. Curso de direito internacional penal. Ijuí: Ed. Unijuí, 2008, p. 62.

De forma simplificada, pode-se identificar a internacionalidade de uma conduta na medida em que provoca conseqüências no plano internacional, no sentido de que afeta as obrigações e/ou os direitos, ou ainda, os interesses, de mais de um Estado.

Para efeito didático, faremos uma analogia com o crime de terrorismo, onde será possível compreender quando o crime será internacional. José Cretella Neto ao descrever os elementos dos Crimes Internacionais cita Robert Kolb, que afirma que o crime será internacional quando, cumulativa ou alternativamente, percorrer um (ou vários) dos seis elementos listados. Nesta lista poderão ser indicados três elementos que caracterizam a internacionalidade do crime, no caso de cibercrime: (1) o ato ou os atos que afetarem cidadãos de mais de um Estado; ou (2) os atos atingirem alvos que possuem *status* internacional (independentemente de estarem ou não descritos em uma convenção internacional); ou (3) os efeitos dos atos terroristas sejam sentidos em outros Estados.

Os efeitos dos cibercrimes são sentidos em qualquer lugar, por qualquer pessoa que tenha acesso à *internet*. *Status* Internacional está relacionado com o próprio conceito de internet ao dizer que “é um conglomerado de redes em escala mundial” (por isso é conhecida também como ‘rede mundial de computadores’).¹¹³

Os cibercrimes afetam cidadãos de mais de um Estado, pois seus agentes não se preocupam com a localização das vítimas. A internet é conhecida como a maior propagadora de informações. Em poucos instantes milhões de pessoas tomam conhecimento do que é publicado/divulgado na *internet*. Daí porque atribuir o caráter de internacionalidade aos crimes cometidos por essa rede mundial. A conduta criminosa na internet tem pressuposto de global, assim já ensaiava Patricia Peck Pinheiro ao afirmar:

“Um incidente eletrônico gera maior dano, pois ocorre em geral de forma covarde, sem chance de defesa, além de gerar conseqüências que se perpetuam, pois a internet é global e é difícil limpar totalmente uma informação dela. Por mais que haja retratação, uma publicação roda o mundo em poucos minutos.”¹¹⁴

Por este aspecto global não há que se falar em restrição de comunicação para um patamar interno. O alcance é imprevisível, pois atinge qualquer pessoa no mundo com acesso à *internet*. Neste sentido ensina Érica Lourenço de Lima Ferreira:

“... a internet não tem dono, nacionalidade nem território, permitindo que o internauta se relacione com pessoas das mais diversas nacionalidades, não necessitando saber onde estão e muito menos sob

¹¹³ <http://pt.wikipedia.org/wiki/Internet>. Acessado em 24/03/2012.

¹¹⁴ PINHEIRO, Patricia Peck, *Direito Digital*, 4ª Ed. ver., atual. e ampl., São Paulo, Ed. Saraiva, 2010, pág. 309

qual jurisdição estão subordinadas. Estas características possibilitam que os crimes praticados através da internet possam atingir várias pessoas em territórios diversos, com leis distintas.”¹¹⁵

Compartilha dessa idéia quem está à frente do combate e investigação da pedofilia na internet, a delegada Valéria Martirena, chefe da Delegacia de Proteção à Criança e ao Adolescente – DPCA. Em entrevista para o jornal Correios Braziliense a delegada disse: “(...) a pedofilia na rede faz mais vítimas porque um criminoso pode expor um maior número e o seu crime se propagar e se perpetuar.”¹¹⁶

Desse modo a repercussão internacional é inerente aos cibercrimes, pois, ato criminoso na rede mundial de computadores, por si só, se dá além das fronteiras nacionais. Não há limites territoriais na era da informática. Neste diapasão Henrique de Faria Martins sustenta que “No mundo virtual, a informação pode ser facilmente encontrada, veiculada, monitorada e alterada sem qualquer ônus e sem sofrer as limitações e restrições que existem no mundo real.”¹¹⁷. Prova inequívoca da internacionalidade do delito na internet encontra-se na sábia orientação de Roberto Chacon de Albuquerque ao dizer: “Redes de computadores e de telecomunicação eliminaram o fator distância, na prática do crime. Muitos crimes informáticos transcendem fronteiras”¹¹⁸

Trata-se de pedofilia pornográfica via internet, que é crime à distância, com execução ou resultado em mais de um país. Para esta espécie de crime mister é determinar o momento da consumação, algo já esgotado no primeiro capítulo desta monografia. A modalidade de cibercrime apreciado pela decisão em análise é o que a doutrina chamaria de Crime em Trânsito¹¹⁹, pois acaba envolvendo mais de dois países, sem necessariamente atingir qualquer bem jurídico de seus cidadãos.

Portanto, há um substrato probatório apto a provar e fundamentar indubitavelmente a internacionalidade do cibercrime. Tanto que todo o acima exposto foi reconhecido pelo relator Ministro Gilson Dipp em seu voto, no parágrafo sétimo, ao reconhecer que ao navegar por *sites* o alcance não é meramente nacional, pois se trata de

¹¹⁵ FERREIRA, Érica Lourenço de Lima. Internet – macrocriminalidade e jurisdição internacional. Curitiba, Ed. Juruá, 2007, pág. 73. Citando Guimarães, L. E. N. O direito à intimidade e a internet, p. 147.

¹¹⁶ ALVES, Renato. Pedófilos camuflados na rede. Correio Braziliense. Brasília, Distrito Federal, 26 de março de 2012, Caderno Cidades mais política e economia do DF, p. 17.

¹¹⁷ FARIA MARTINS, Henrique de, Streit, Renata, Privacidade na internet in: Manual de Direito Eletrônico e Internet, Coordenadores: Renato M. S. Opice Blum, Marcos Gomes da Silva Bruno, Juliana Canha Abrusio, São Paulo, Lex Editora, 2006, pág. 280.

¹¹⁸ ALBUQUERQUE, Roberto Chacon de, A criminalidade informática. São Paulo, Ed. Juarez de Oliveira, 2006, pág. 42

¹¹⁹ Neste sentido Damásio E. de Jesus e Luiz Flávio Gomes.

ambiente internacional, já que qualquer pessoa com acesso a internet pode ter acesso ao conteúdo criminoso. Caracterizando assim a transnacionalidade do crime. Nas palavras do Relator:

“A hipótese em tela não cuida de *site* de relacionamentos interno, de alcance meramente no território brasileiro. O Orkut é um sítio de relacionamento **internacional**, sendo possível que qualquer pessoa dele integrante acesse os dados constantes da página em qualquer local do mundo. Esta circunstância, por si só, é suficiente para caracterização da transnacionalidade necessária à determinação da competência da Justiça Federal.”

São dois os critérios para que o ilícito penal seja da competência da Justiça Federal; (a) que o crime esteja previsto em tratado ou convenção internacional de que a República Federativa do Brasil seja parte e, (b) esteja configurada a transnacionalidade. Quanto a este último critério, já foi amplamente estudado. Quanto ao primeiro, é justamente o que trata o parágrafo oitavo do voto.

Esta é a exigência feita pela Lei Maior, ao estipular no art. 109, inciso V, que a competência será da Justiça Federal nos *crimes previstos em tratado ou convenção internacional, quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente*.

No caso em tela, a questão de a difamação ter sido praticada em desfavor de uma menor, faz com que o fato se amolde em convenção internacional: a Convenção sobre os Direitos da Criança.

Em acordo com a Convenção (artigo 1), considera-se como criança todo ser humano com menos de dezoito anos de idade, a não ser que, em conformidade com a lei aplicável à criança, a maioridade seja alcançada antes, sendo que a todas elas são assegurados, dentre outros, o direito à proteção da sua honra e sua reputação, nos seguintes termos:

Artigo 16

1. Nenhuma criança pode ser sujeita a intromissões arbitrárias ou ilegais na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou correspondência, nem a ofensas ilegais à sua honra e reputação.
2. A criança tem direito à proteção da lei contra tais intromissões ou ofensas.

Por este motivo o Ministro Gilson Dipp reconheceu o preenchimento deste requisito, em seus termos, no parágrafo oito do voto:

“Além disso, conforme ressaltado pelo Juízo Suscitado, a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, ratificada pelo Congresso Nacional no Decreto Legislativo nº 28, de 14 de setembro de 1990 e

pelo Poder Executivo no Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990, determina a proteção da criança em sua honra e reputação.”

O fundamento da decisão encontra respaldo em julgados do próprio STJ. Assim o voto trás a decisão do Min. Og Fernandes que está no mesmo sentido da decisão ora apreciada. Assim está a ementa:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PENAL E PROCESSO PENAL. DIVULGAÇÃO DE IMAGENS PORNOGRÁFICAS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES POR MEIO DA INTERNET. CONDUTA QUE SE AJUSTA ÀS HIPÓTESES PREVISTAS NO ROL TAXATIVO DO ART. 109 DA CF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Este Superior Tribunal de Justiça tem entendido que só o fato de o crime ser praticado pela rede mundial de computadores não atrai a competência da Justiça Federal.

2. A competência da Justiça Federal é fixada quando o cometimento do delito por meio eletrônico se refere às infrações previstas em tratados ou convenções internacionais, constatada a internacionalidade do fato praticado (art. 109, V, da CF), ou quando a prática de crime via internet venha a atingir bem, interesse ou serviço da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas (art. 109, IV, da CF).

3. No presente caso, há hipótese de atração da competência da Justiça Federal, uma vez que o fato de haver um usuário do Orkut, supostamente praticando delitos de divulgação de imagens pornográficas de crianças e adolescentes, configura uma das situações previstas pelo art. 109 da Constituição Federal.

4. Além do mais, é importante ressaltar que a divulgação de imagens pornográficas, envolvendo crianças e adolescentes por meio do Orkut, provavelmente não se restringiu a uma comunicação eletrônica entre pessoas residentes no Brasil, uma vez que qualquer pessoa, em qualquer lugar do mundo, desde que conectada à internet e pertencente ao dito sítio de relacionamento, poderá acessar a página publicada com tais conteúdos pedófilo-pornográficos, verificando-se, portanto, cumprido o requisito da transnacionalidade exigido para atrair a competência da Justiça Federal.

5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo da Vara Federal e Juizado Especial Federal de Pato Branco – SJ/PR, ora suscitado. (CC nº 111.338-TO, Rel. Min. OG FERNANDES, Sexta Turma, julgado em 23.06.10, DJe 01.07.10). Destaquei.

É um processo de consolidação da jurisprudência em reconhecer a competência da justiça federal nos casos de crimes cometidos pela internet e previstos em tratados ou convenções. Tanto é que tal julgado foi utilizado com base do voto no CC 118722¹²⁰. Julgado este que originou a notícia lançada pelo próprio Superior Tribunal de

¹²⁰ Rel. Min. ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ) - TERCEIRA SEÇÃO.

Justiça em 06/10/2011, sob o tema “**Justiça Federal é competente para julgar pornografia infantil em redes sociais**”. Em suma, esta notícia esclarece:

“Em casos de divulgação de imagens pornográficas envolvendo crianças e adolescentes por meio de redes sociais, é irrelevante – para determinação da competência de julgar – o local onde se encontra o provedor de acesso ao ambiente virtual. **Está cumprido o requisito da transnacionalidade necessário para atrair a competência da Justiça Federal, pois qualquer pessoa, em qualquer lugar do mundo, pode acessar os conteúdos pornográficos.** Por esse motivo, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) determinou que a Justiça Federal é competente para julgar um caso de divulgação de imagens pornográficas no Orkut.” Destacou-se.

No Conflito de Competência ajuizado do STJ acima foi declarado competente a Justiça Federal, pois, a competência é fixada quando o delito cometido por meio eletrônico se refere às infrações previstas em tratados ou convenções internacionais, constatada a internacionalidade do fato (art. 109, V, CF). E ainda ressalta que a divulgação de imagens pornográficas, envolvendo crianças e adolescentes pela *internet* não se restringiu a uma comunicação nacional, uma vez que qualquer pessoa, em qualquer lugar do mundo, desde que conectada à Internet e pertencente ao dito sítio de relacionamento, poderá acessar a página publicada com tais conteúdos pedófilo-pornográficos. Cumprindo assim o requisito da transnacionalidade exigido para atrair a competência da Justiça Federal. Nos termos do voto do Ministro Og Fernandes.

Tal contenda foi esgotada por todo o presente trabalho, mais precisamente na explanação do julgado que deu tema a este terceiro capítulo. Abordando minuciosamente tanto a questão da previsão em tratados ou convenções internacionais, quanto à inserção da transnacionalidade no fato (itens 2 e 4 da ementa acima).

Há de salientar que o voto do Ministro Og Fernandes dá ensejo a outra questão de alta relevância: dos cibercrimes não previsto em tratados ou convenções internacionais. Ou seja, “quando a prática de crime via Internet venha a atingir bem, interesse ou serviço da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas (art. 109, IV, CF).” Acontece que para a incidência de tal caso é importante considerar não somente a infração em face de bens, interesse ou serviços da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, mas sim, em primeiro lugar, o bem jurídico tutelado pela lei penal na qual

prevê os fatos que constituem o fundamento do pedido. Neste sentido ensina Maria Lúcia Karam¹²¹:

“Vale Ressaltar que a regra contida no inciso IV do artigo 109 da Constituição Federal, ao estabelecer que os juízes federais compete processar e julgar os delitos cometidos em detrimento de bens, serviços ou interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, trabalha com a natureza da infração penal configurada pelos fatos em que se funda a pretensão punitiva, lidando, portanto, com a particularidades da *causa petendi*, que se relacionam com elementos objetivos da causa, particularidades essas definidas pela direta e específica afetação de bens, serviços e interesses da União, suas entidades autárquicas e empresas públicas, tendo-se aqui competência estabelecida em razão da matéria e não, como às vezes se costuma apontar, em consideração a elemento subjetivo da lide penal.”

Conclui ainda a referida autora:

“Tratando-se de bens jurídicos referentes a relações macrossociais (os chamados bens jurídicos coletivos e institucionais), em que sua titularidade é difusa, o que irá intervir na determinação da competência será a ocorrência ou não de prejuízo específico para a União, suas entidades autárquicas e empresas públicas.”

Em outras palavras, o cibercrime não precisar estar previsto também em tratado ou convenção internacional para ser da competência da Justiça Federal. Se atingir diretamente bens, serviços ou interesse da União, suas entidades autárquicas e empresas públicas e a natureza da infração (*ratione materiae*) permitir, será processado e julgado pelos juízes federais.

Ao final da decisão do CC 11.616-PR, o Rel. Min. Gilson Dipp encerra seu voto, validando e dando eficácia a todos os fundamentos aqui apresentados e, declarando competente para os cibercrime de pornografia infantil a Justiça Federal, nos seguintes termos: “Diante do exposto, conheço do conflito e declaro competente para processamento e julgamento do feito o Juízo Federal e Juizado Especial Federal de Londrina (SJ-PR), o suscitante. É como voto.”

3.2 Comparação com julgado do Supremo Tribunal Federal – STF

¹²¹ KARAM, Maria Lúcia. Competência no processo penal, 4 ed. ver., atual. e ampl., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2005, pag. 30.

Inicialmente, dúvidas não subsistem sobre o requisito da transnacionalidade do cibercrime quando cometido na internet, ainda mais em sua modalidade de pornografia infantil. E também, quanto ao fato de este crime virtual ser previsto em tratado ou convenção. Então, o cibercrime quando utilizar a internet como meio de execução para o delito-fim encontra supedâneo no art. 109, V da Constituição Federal de 1988, sendo a Justiça Federal competente para tais casos.

Tal afirmação tem sido insculpida pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ.

Neste diapasão o Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de se manifestar sobre o tema, através da Primeira Turma no julgamento do HABEAS CORPUS 86.289-6 GO em 06/06/2006. Este julgado foi objeto de pesquisa nesta monografia, mais precisamente no capítulo primeiro, expondo sua fundamental importância acerca da celeuma sobre a consumação do crime de pornografia infantil na internet.

Importante salientar que tal decisão ocorreu em 2006, ou seja, não foi tomada sobre a apreciação das mudanças ocasionadas pela Lei 11.829/08 e nem mesmo pela Lei 10.764/03, devido a redação primitiva ser a vigente no dia dos fatos. Ocorre que este fato não retira o prestígio dos votos.

A ementa da decisão está assim escrita:

PROCESSO PENAL. COMPETÊNCIA. CRIME TIPIFICADO NO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. CONSUMAÇÃO E EXAURIMENTO NO EXTERIOR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. I - Compete à Justiça Federal processar e julgar os crimes cuja consumação se deu em território estrangeiro (art. 109, V, CF). II - O crime tipificado no art. 241 do Estatuto da Criança e do Adolescente, consubstanciado na divulgação ou publicação, pela internet, de fotografias pornográficas ou de cenas de sexo explícito envolvendo crianças ou adolescentes, cujo acesso se deu além das fronteiras nacionais, atrai a competência da Justiça Federal para o seu processamento e julgamento. III - Ordem denegada.

O Ministro Relator Ricardo Lewandowski em seu voto inicia reconhecendo a competência da Justiça Federal no caso em tela.

Destaca que “O ambiente utilizado (internet), o meio do qual a prática delituosa é efetivada, implica, portanto, na diferenciação das conseqüências daí decorrentes, entre as quais a aferição da competência.” Expõe a fraqueza da redação primitiva do art. 241 do ECA quanto a não previsão em ambiente virtual:

“Neste caso concreto, o tipo penal examinado, pelo meio empregado, somente pode gerar a consumação quando há a ocorrência da efetiva disponibilização da imagem. Até aquele momento, ao teor do tipo penal analisado em sua redação originária, viabilizar a transmissão de imagens

configuraria, em tese, eventualmente outro tipo penal qualquer, mas não o do artigo 241 do ECA.”

Por oportuno, mesmo por imprevisão do tipo analisado, o voto reconhece a transnacionalidade do fato, no caso *sub examen* ao discorrer que “A competência firmada no caso em concreto deveu-se ao fato de que a consumação do ilícito ocorreu além das fronteiras nacionais, especificamente em território europeu.”

Dessa monta o presente voto coaduna com o argumento do Ministro Gilson Dipp do STJ anteriormente analisado (CC 112.616-PR), quando trouxe que é “indispensável a prova da internacionalidade do fato”.

Neste diapasão tem-se o voto do Ministro Carlos Britto. Inclinado a favor do voto relator, afirma:

“No caso, penso que o resultado do crime é a própria ocorrência do dano sofrido pelo bem jurídico tutelado. O que se deu com o instantâneo, o desembaraçado acesso de qualquer pessoa às fotos exibidas pela rede mundial de computadores, o momento da consumação do crime, no caso, deu-se exatamente com a disponibilização das fotos para qualquer pessoa.”

No mesmo sentido de a caracterização da transnacionalidade ser necessária para determinar a competência da Justiça Federal, o voto do Ministro Cezar Peluso que acompanhou inteiramente o voto do eminente Relator, ao concordar que “O tipo era publicar. Com inserção das fotos rede internacional, deu-se a publicação instantaneamente, de modo que os resultados, também, se produziram no exterior desde aí.”

Em sentido contrário, tanto aos votos do HC apreciado pelo STF, quanto a decisão do STJ analisada, o voto do Ministro Marco Aurélio. O referido Ministro está em desacordo com a deliberação do Ministro do STJ, Gilson Dipp, na questão de estar previsto em tratado ou convenção à proteção a criança e ao adolescente. E também, no caso em exame, quanto à internacionalidade exigida no art. 109, V, da CF. Assim expõe o Ministro Marco Aurélio:

“(…) a referência, na norma constitucional, a crime previsto em tratado é específica e – repito – a Convenção apenas direciona os países convenientes a adotarem medidas visando a proteger a criança. Mais do que isso, vislumbro, na parte final do dispositivo, a necessidade de envolvimento de ato, a compor o tipo penal, verificado no Brasil ou no exterior, e a respectiva consumação no estrangeiro ou neste País.”

Logo após, teceu seu voto o Ministro Sepúlveda Pertence (Presidente) pedindo vênias ao Ministro Marco Aurélio e acompanhando o voto do Relator. Começa contrapondo o argumento do não cabimento na questão de tratado ou convenção, pois assim

seria inócua a previsão constitucional, na base de que não conhece nenhum tratado ou convenção que tipifique crime e comine pena. Solidificando o posicionamento do voto do STJ.

O Ministro Presidente acentua a transnacionalidade do crime e confirma o argumento do Ministro Gilson Dipp ao transcrever: “Aqui o crime se consuma com a publicação, que é tornar disponível, acessível, pela rede da internet, determinada mensagem.”

Sobrevém o Senhor Ministro Carlos Britto com confirmação de voto no sentido de atribuir em definitivo a caracterização da transnacionalidade e esgota a discussão sobre o tratado ou convenção, nos mesmo termo que levaram a decisão do STJ no CC 112.616-PR ora analisado. Ensina Carlos Britto que “(...) hoje em dia, quem entra na rede mundial de computadores em casos que tais não tem como deixar de iniciar o crime no Brasil e se expor ao risco da consumação fora do Brasil. É imediata. Uma coisa puxa a outra. É da natureza desse tipo de comunicação eletrônica.”

Completa ainda:

“(...) não interpreto o artigo 109, V, da Constituição com esse rigor científico a ponto de exigir que tratado ou convenção internacional defina, contenha todos os elementos do crime. A mim me basta a previsibilidade, que, aliás, encontramos até na Carta da ONU, embora não se possa considerá-la rigorosamente um tratado ou convenção, mas a proteção à criança e ao adolescente, esse cuidado especial, está também na declaração universal dos direitos humanos.”

Ao término, foi declarado no HC, competente para o processamento e julgamento do feito o Juízo Federal, assim como o Conflito de Competência do STJ, nos mesmos moldes.

Mais recentemente o STF deparou-se novamente com a matéria, novamente pela Primeira Turma só que no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 612.030 – SC, em 22/02/2011. Ministro Relator Dias Toffoli. Ementa:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA CRIMINAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ARTIGO 109, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TRANSNACIONALIDADE DO DELITO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta Corte assentou-se no sentido de que o crime de disseminação de material que contenha pornografia infantil, art. 241-A, do Estatuto da Criança e do Adolescente, somente compete à Justiça Federal quando verificado acesso além das fronteiras nacionais.
2. Agravo regimental não provido.

Este decidido tem por precedente o julgado de HC do STF acima analisado. Tanto que no início do voto o Relator já o traz para exame destacando a internacionalidade exigida para atrair a competência para a Justiça Federal em ação cominada no art. 241-A do ECA salientando o termo: “cujo acesso se deu além das fronteiras nacionais”.

Conclui-se que o Relator confirma a exigência da internacionalidade e reconhece que em se tratando do ECA é competente o juízo federal. Apesar de que no caso *sub examen* não foi declinada a competência para a esfera federal por não estar configurado o requisito da transnacionalidade do delito. Pois reconhece que a consumação do crime se dá quando o usuário acessa as informações, e no processo só se tem prova de ter sido acessado no Brasil.

Tal entendimento não cômgruo com o CC do STJ por não entender que a internet é internacional, sendo possível que qualquer pessoa dele integrante acesse os dados constantes da página em qualquer lugar do mundo.

A decisão foi unânime, sob a presidência da Ministra Cármen Lúcia e presentes os Ministros Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski e Dias Toffoli.

Por todo o exposto, conclui-se que o STF entende que o delito transcrito no art. 241-A da Lei 8.069/90 (crime em ambiente virtual) quando cometido através da internet não é suficiente para firmar a competência da Justiça Federal, sendo necessária a prova de que houve execução ou consumação do delito no exterior.

Acontece que pelo estudado e pelos argumentos do STJ nas palavras do Ministro Gilson Dipp, é plausível presumir que a simples utilização do meio virtual para o cometimento de delitos extrapole, por si só, os limites do território nacional.

Os cibercrimes em sua modalidade imprópria (quando utiliza os meios eletrônicos para atingir um crime fim) devem ser apreciados pela Justiça Federal por, além de facilitar a produção de provas, ser este órgão o mais indicado para garantir o direito brasileiro perante a comunidade internacional.

Tal assertiva é totalmente cabível com fulcro na Teoria da Ubiquidade adotada em nossa legislação penal interna e por ser previsto na Constituição Federal em vigor na letra no artigo 109, V. Adequada a transnacionalidade quando o meio é a internet e quando previsto em tratado ou convenção.

O crime em análise já estava previsto em peça internacional. Quanto aos demais delitos urge a necessidade da cooperação internacional, atraindo assim, a competência

para processar e julgar todos os delitos virtuais previstos internacionalmente, para a Justiça Federal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No que tange a efetividade, o crime do art. 241 do Estatuto da Criança e do Adolescente foi pioneiro ao prever o cibercrime em nossa legislação pátria. Sua evolução legislativa de acordo com o progresso tecnológico fortaleceu a segurança jurídica para usuários da internet e potenciais vítimas dessa modalidade de crime.

O que enfraquecia tal progresso era quanto à competência para julgar os cibercrimes de pedofilia, pois, o tempo gasto até a decisão de quem era apto a processar e julgar era enorme. Havendo assim um retrocesso do desenvolvimento legislativo quanto à matéria.

Contudo, hoje os tribunais brasileiros têm consolidado o entendimento de que competente à Justiça Federal processar e julgar os cibercrimes de pedofilia. Essa compreensão se deve por previsão constitucional, mais precisamente no art. 109, V, que elenca dois requisitos para a apreciação da Justiça Federal; (a) o crime está previsto em tratado ou convenção, e; (b) requisito de transnacionalidade no delito. Pois bem, quanto à previsão em tratado não resta dúvida quanto a sua solidez. Quanto à transnacionalidade, ficou claro que pelo simples fato de a ação delituosa ter ocorrido por meio da internet já está caracterizado a transnacionalidade.

Essa insistência de que seja a Justiça Federal competente para tais crimes digitais é devido a sua função enquanto defensora de interesses da Federação previstas no art. 109 da Constituição Federal e da facilidade de produzir provas enquanto estiver na apreciação federal. Em outras palavras, nota-se que os juízes e tribunais federais têm, dentre outras funções, a atribuição de resguardar os interesses da União em matéria internacional. Algo percebido em breve leitura tanto na Constituição quanto na Lei nº 5.010/66. E também, em âmbito federal é mais fácil produzir provas de repercussão nacional e internacional.

A jurisprudência brasileira é firme no sentido de que esses crimes, quando praticados pela internet, são de competência da Justiça Federal, devendo ser utilizado o mesmo entendimento no caso de outros cibercrimes. Como se pode observar pelo julgado analisado do Superior Tribunal de Justiça.

O que se pode extrair de toda a discussão e estudo acima abordados é que os cibercrimes não serão órfãos de julgamento, para isso basta haver previsão em tratado ou convenção. Daí a importância da Cooperação Internacional em matéria penal. Veja; havendo previsão de um cibercrime em tratado ou convenção, oriundo de uma cooperação internacional, e ratificado pelo Brasil, fica fácil vê-lo sendo processado pela Justiça Federal.

Isso devido ao fato de ser inerente que todo cibercrime tem como *modus operandi* a internet, o que por si só, insere a transnacionalidade no fato.

Exigir a previsibilidade dessa modalidade de crime em tratados ou convenções internacionais não é nenhum absurdo ao ponto que seu alcance é internacional, a consumação de certos cibercrimes assim como o exaurimento espalha-se pelo mundo. Nada mais correto do que uma união internacional a querer combater tais delitos. Ocorre que já está em movimento a elaboração internacional de previsão e combate aos cibercrimes, conhecida como Convenção de Budapeste ou, também denominada de Convenção sobre o Cibercrime. Restando ao Brasil se adequar e interagir de modo mais efetivo as ações internacionais nesse sentido.

Desse modo a discussão quanto à competência para os cibercrimes de pedofilia se pacifica no entender que é da Justiça Federal o processamento e julgamento. Tal compreensão dá ensejo a outras modalidades de cibercrimes que poderão ser apreciados pelos juízes federais, bastando cumprir os requisitos constitucionais de competência.

Então, a justiça brasileira estará preparada para combater tais ilícitos cibernéticos e assim modernizar a máquina jurídica, transmitindo segurança aos seus cidadãos e a comunidade internacional.

REFERÊNCIA BIBLIOGRAFICA

ALBUQUERQUER, Roberto Chacon De , A Criminalidade Informática. São Paulo, Ed. Juarez De Oliveira, 2006.

ANDREAS, Peter And NADELMANN, Ethan. Policing The Globe Criminalization And Crime Control. In: International Relations. Oxford, Oxford University Press, 2006.

ARAUJO JUNIOR, João Marcello . Computer-Crime”, In Anais Da Conferência Internacional De Direito Penal, 1988. Rio De Janeiro: Pgdf, 1988.

CASTRO, Carla Rodrigues Araujo , Crimes De Informática E Seus Aspectos Processuais, 2ª Ed Rev. Amp. E Atual., Rio De Janeiro, Editora Lumen Juris, 2003.

CORRÊA, Gustavo Testa. Aspectos Jurídicos Da Internet, Edição Digital, Saraiva, 2000.

CRETELLA NETO, José. Curso De Direito Internacional Penal. Ijuí: Ed. Unijuí, 2008.

CURY, Munir (coord.). Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: comentários jurídicos e sociais, 11ª ed., atualizada de acordo com a Lei 12.010/2009, São Paulo, Malheiros, 2010.

EDUARDO ROBERTO ALCÂNTRA DEL-CAMPO e THALES CEZAR DE OLIVEIRA, Estatuto Da Criança E Do Adolescente, São Paulo, Atlas, 2005.

ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. Código De Processo Penal Brasileiro Anotado, 5ª. Ed. Rio De Janeiro: Editora Rio, 1976.

ESTEFAM, André . Crimes Sexuais: Comentários À Lei 12.015/2009, São Paulo, Saraiva, 2009.

FARIA MARTINS, Henrique de , STREIT, Renata. Privacidade Na Internet In: Manual De Direito Eletrônico E Internet, Coordenadores: Renato M. S. Opice Blum, Marcos Gomes Da Silva Bruno, Juliana Canha Abrusio, São Paulo, Lex Editora, 2006.

FERREIRA, Érica Lourenço De Lima , Internet – Macrocriminalidade E Jurisdição Internacional, Curitiba, Editora Juruá, 2007.

FERREIRA, Ivette Senise .Os Crimes Da Informática”, In Estudos Em Homenagem A Manoel Pedro Pimentel, São Paulo: Rt, 1992.

FRANCO ALBERTO DA SILVA e STOCCO RUI. (Coordenadores). As Leis Penais Especiais E Sua Interpretação Jurisprudencial – Volume 1 - 7º Edição Revista, Atualizada E Ampliada, São Paulo, Editora Revista Dos Tribunais.

GOUVÊA, Sandra. O Direito Na Era Digital – Crimes Praticados Por Meio Da Informática. Editora Mauad. Rio De Janeiro. 1997.

GRECO, Marco Aurélio e MARTINS, Ives Gandra Da Silva (Coord.). Direito E Internet : Relações Jurídicas Na Sociedade Informatizada. São Paulo, Revista Dos Tribunais, 2001.

GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antonio Carlos De Araujo e DINAMARCO, Candido Rangel. Teoria Geral Do Processo. São Paulo: Malheiros, 20ª Ed., 2004.

HUNGRIA, Nélon. Comentários Ao Código Penal, Vol. 1, Tomo I. 5ª Ed. Rio De Janeiro: 1977.

ISHIDA, Válter Kenji - Estatuto Da Criança E Do Adolescente: Doutrina E Jurisprudência. 4 Edição, São Paulo, Editora Atlas, .

KARAM, Maria Lucia , In Competência No Processo Penal. 3. Ed. São Paulo : Rt, 2002.

KARAM, Maria Lúcia. Competência No Processo Penal, 4 Ed. Ver., Atual. E Ampl., São Paulo, Editora Revista Dos Tribunais, 2005.

MACHADO, Santiago Muñoz. La Regulación De La Red: Poder Y Derecho En Internet. Madrid: Taurus, 2000.

MARQUES, José Frederico. Da Competência Em Matéria Penal. 1ª Ed. Campinas: Millenium, 2000.

MIRABETE, Julio Fabrini. Manual De Direito Penal, 12. Ed. São Paulo, Atlas, 1997.

NUCCI, Guilherme De Souza , Leis Penais E Processuais Penais Especiais Comentadas, 4ª Ed., São Paulo, Ed. Rt, 2000.

NUCCI, Guilherme De Souza , Manual De Direito Penal: Parte Geral: Parte Especial, 7ª Edição, São Paulo, Editora Revista Dos Tribunais, 2011.

NUCCI, Guilherme De Souza , Manual De Processo Penal E Execução Penal, 8. Ed. Rev. Atual. E Ampl. , São Paulo, Editora Revista Dos Tribunais, 2011.

NUCCI, Guilherme De Souza . Código De Processo Penal Comentado. Editora Revista Dos Tribunais – 6º Edição Revista, Atualizada E Ampliada, 2º Tiragem, São Paulo – 2007.

PEDRO VERDELHO, ROGÉRIO BRAVO, MANUEL LOPES ROCHA, Leis Do Cibercrimes – Vol. I, In: Direito Das Novas Tecnologias, Centro Atlantico, Portugal, 2003.

PEIKOFF, Leonard. End States Who Sponsor Terrorism. In: Balkin, Karen (Ed.). The War On Terrorism. Detroit, Mich.: Greenhaven Press; Thompson Gale, 2005.

PINHEIRO, Patricia Peck , Direito Digital, 4ª Ed. Ver., Atual. E Ampl., São Paulo, Ed. Saraiva, 2010.

PRADO, Luiz Regis , Curso De Direito Penal, Volume 1: Parte Geral, Arts. 1º A 120, 10ª Edição, São Paulo : Editora Revista Dos Tribunais, 2010.

ROSSINI, A. E. S. . Informática, Telemática E Direito Penal. 1. Ed. São Paulo: Memória Jurídica, 2004.

SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras Linhas De Direito Processual Civil. 1 Volume, Edição Digital, Editora Saraiva.

SOUZA CARVALHO, Vladimir. Competência Da Justiça Federal, 2. Ed. São Paulo: Juruá, 1996.

TOURINHO FILHO, Fernando Da Costa , Manual De Processo Penal, 14 Ed., São Paulo, Edit. Saraiva, 2011.

WANDERLEY JÚNIOR, Bruno. A Cooperação Internacional Como Instrumento De Combate Ao Terrorismo. In: Brant, Leonardo Nemer Caldeira (Coord.). Terrorismo E Direito. Rio De Janeiro: Forense, 2003.

JULGADOS DOS TRIBUNAIS.

Apelação Criminal nº 2002. 04.01.03.31897-7 - Relator: Juiz José Luis B. Germano da Silva, TRF4

CC 66891/RJ – Rel. Ministro Og Fernandes, Terceira Seção, DJe 05/03/2009

CC 94.423/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/06/2008, DJe 08/08/2008).

CC 99133/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJe 19/12/2008

CC nº 29886/SP – Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJ 01/02/2008.

Conflito de Competência nº 57411/RJ - Relator: Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJe 30/06/2008

Habeas Corpus nº 2001.01.00.029296-8 - Relator: Desembargador Federal Hilton Queiróz, Quarta Turma, TRF1.

Habeas Corpus nº 2002.05.00.013765-0 - Relator: Desembargador Ricardo César Mandarino Barreto. TRF5.

Habeas Corpus nº 86289-6 - Relator: Ministro Ricardo Lewandowski

Recurso Criminal nº 2004.03.00.048936-3 - Relator: Desembargadora Federal Cecília Mello, Segunda Turma, TRF3

Recurso em Sentido Estrito 2008.38.00.018067-7/MG, Rel. Juiz Tourinho Neto, Terceira Turma, TRF1

Recurso em Sentido Estrito n. 2008.72.01003498-0 - Relator: Artur César Rocha, DE 26/02/2009

STF, CJ 4.067, EVANDRO LINS E SILVA, PLENO, J 29.07.67

STF, HC 86.289-6/GO, Primeira Turma, sessão 06.06.2006 (DJ 20.10.2006), Relator Ministro Ricardo Lewandowski.

PESQUISA NA INTERNET

CHAWKI, Mohamed. WAHAB, Mohamed S. Abdel. Identity Theft in Cyberspace: Issues and Solutions. Lex Electronica, vol.11 n°1 (Printemps / Spring 2006). Disponível em: http://www.lexelectronica.org/docs/articles_54.pdf>. Acesso em: 11 abril 2011.

Delegado José Mariano de Araujo Filho. Disponível em: <<http://mariano.delegadodepolicia.com/como-o-brasil-poderia-melhorar-a-sua-seguranca-digital-contra-as-ciberameacas/>>. Acessado em 17/11/2011.

Delegado José Mariano de Araujo Filho. Disponível em: <<http://mariano.delegadodepolicia.com/academia-naval-dos-estados-unidos-primeira-no-mundo-a-exigir-ciberseguranca-como-requisito-para-formacao-de-seus-alunos/>>. Acessado em 06 de novembro de 2011.

Delegado José Mariano de Araujo Filho Disponível em: <<http://mariano.delegadodepolicia.com/criptografia-%E2%80%9Cdes%E2%80%9D-utilizada-em-cartoes-de-transporte-sem-contato-e-quebrada/>>. Acessado em 09/11/2011.

DREZNER, Daniel W. Weighing the Scales: The Internet's Effect on State-Society Relations. In: The Brown Journal of World Affairs, vol. XVI, n. II, Spring/Summer, 2010, Providence, Rhode Island, p. 31-32. <http://danieldrezner.com/policy/WeighingtheScales.pdf> (acessado em 19/11/2011).

EDUARDO DE PAULA MACHADO, “Novas Fronteiras da Criminalidade: Os Crimes Tecnológicos”, in Boletim IBCCrim, nº 81, ano 7, agosto de 1999.

Disponível em: <<http://ccji.pgr.mpf.gov.br/atuacao-da-ccji/redes-de-cooperacao-juridica>>. Acessado em 19/11/2011.

Disponível em: <<http://ccji.pgr.mpf.gov.br/noticias-1/presidente-de-agencia-de-combate-ao-crime-do-reino-unido-visita-pgr/>>. Acessado em 19/11/2011.

Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Conven%C3%A7%C3%A3o_sobre_o_Cibercrime> Acessado em 19/11/2011.

Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Internet>>. Acessado em 24/03/2012.

Disponível em: <http://veja.abril.com.br/100500/p_052.HTML> Acesso em 02 de outubro de 2011.

JESUS, Damásio de; SMANIO, Gianpaolo Poggio, Internet: cenas de sexo explícito envolvendo menores e adolescentes – aspectos civis e penais. São Paulo: Complexo Jurídico Damásio de Jesus, 1997. Disponível em: <http://cjdj.damasio.com.br/?page_name=art_005_97&category_id=39/>, acessado em 05/10/2011.

MORAES, Tito de. Grooming: Aliciamento e Sedução de Menores. Disponível em <<http://www.miudossegurosna.net/artigos/2007-03-29.html>> Acesso em 23 de outubro de 2011.

WALL, David, S. Cybercrimes New Wine, No Bottles? In: Invisible Crimes Their Victims and Their Regulation. London Macmillan, 1999, p. 105-139. (download do artigo em www.ncjrs.gov em 20/11/2011).